



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 36/2014 – São Paulo, quinta-feira, 20 de fevereiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27237/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0653451-09.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.653451-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06534510919844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 63/75, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 47vº/49, para fins de elucidação da *questio*:

"[...]"

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 61:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 47vº e 59vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0664326-04.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.664326-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06643260419854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 58/70, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 42vº/44, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio. Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 56:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 42vº e 54vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0664327-86.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.664327-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06643278619854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 56/68 tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 40vº/42, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio. Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 54:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 56vº e 52vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0673361-85.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.673361-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06733618519854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 58/70, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 42vº/44, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 56:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E

OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 42vº e 54vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0677627-81.1986.4.03.6182/SP

1986.61.82.677627-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06776278119864036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 74/86, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 58vº/60, para fins de elucidação da *questio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 72:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 58vº e 70vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0909987-85.1986.4.03.6182/SP

1986.61.82.909987-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 09099878519864036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 77/89, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 61vº/63, para fins de elucidação da *questio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 75:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 61vº e 73vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0671455-50.1991.4.03.6182/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06714555019914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 60/72, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 44vº/46, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 58:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 44vº e 56vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua

incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0676581-81.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.676581-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06765818119914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 58/70, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 42vº/44, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio. Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 56:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 42vº e 54vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0680224-47.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.680224-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06802244719914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 51/63, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 35vº/37, para fins de elucidação da *questio*:

"[...]"

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei

Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social. [...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 49:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 35vº e 47vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0652354-22.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.652354-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/S IND/ COM/ massa falida e outros
: WALTER RISTORI
: EDITH TRIVELLATO
No. ORIG. : 06523542219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula

Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 191/203 tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 175vº/177, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 189:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 175vº e 187vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

95.03.060332-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : SP018649 WALDYR SIMOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.75219-5 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - "Reformatio in pejus" ausente - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 287/294, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 128, 512, 515 e 535, CPC, considerando houve *reformatio in pejus* na alteração dos honorários de 10% fixados sobre o valor atribuído à causa, o que, atualizado ao tempo do v. aresto, seria R\$ 43.300,00, para R\$ 4.500,00, ao passo que sob sua óptica o *quantum* não poderia ultrapassar R\$ 4.300,00.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 298/300.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, patente que inexistiu à causa *reformatio in pejus*.

Ora, se a r. sentença fixou honorários advocatícios "de 10% sobre o valor dado à causa (fls. 07), com correção desde a distribuição desta ação", fls. 106, significa dizer que o arbitramento em valor determinado (R\$ 4.500,00) beneficiou a própria Fazenda Pública.

Em outras palavras, como de conhecimento da União, o trâmite processual a ser moroso: logo, até o trânsito em julgado da ação e o início da execução por parte do interessado, a atualização do débito tributário superaria os R\$ 4.500,00 arbitrados (a diferença é ínfima, R\$ 200,00, montante este há muito já ultrapassado em termos de recursos estatais despendidos para que o Doutor Procurador da Fazenda Nacional interpusesse o recurso, bem como para manutenção e apreciação deste feito).

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, inexistindo qualquer omissão julgadora :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089709-76.1995.4.03.9999/SP

95.03.089709-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : BANCO REAL S/A e outros
: FLAMARION JOSUE NUNES
: RICARDO ANCEDE GRIBEL
ADVOGADO : SP020921 CARLOS MIGUEL VIVIANI e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00001-7 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Ausente indicação do dispositivo legal ao qual teria sido dada interpretação divergente - Súmula 284 STF - Resp. não admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 110/115, tirado do v. julgado, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, pois considera indevida a fixação de honorários advocatícios em seu desfavor.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 124, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, sequer indicando qual dispositivo de lei federal teria sido violado, incidindo na espécie a Súmula 284, do Egrégio Supremo Tribunal Federal :

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Neste exato sentido, o C. STJ .:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. TDA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo legal ao qual foi dada interpretação divergente impede o conhecimento do recurso especial interposto com base no art. 105, III, "c", da Constituição Federal.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1421908/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. PERÍCIA UNILATERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS.

1. A ausência de indicação do dispositivo legal em torno do qual gravitaria o dissídio pretoriano aventado, bem como o cotejo analítico deficiente, impedem o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do permissivo

constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 13.663/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)

"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0533152-80.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.533152-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGOTTI S/A IND/ E COM/ massa falida
No. ORIG. : 05331528019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Reserva de Plenário - Súmula Vinculante n. 10 - RE prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 126/138 tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 97 da CF, alegando ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, sem observância da reserva de plenário.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 110vº/112, para fins de elucidação da *quaestio*:

"[...]"

Mister destacar-se não ter havido declaração de inconstitucionalidade do indigitado dispositivo, artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/ 79, em afronta à reserva de plenário do artigo 97 da Constituição Federal, senão interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

Isto porque não pode a legislação ordinária dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

[...]

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. A responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para fins de redirecionamento ao sócio da sociedade, está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. Precedentes.

IV. Apelação desprovida."

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 124:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

Constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 110vº e 122vº - por meio da Súmula Vinculante n. 10, da Suprema Corte, deste teor:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo a Máxima Corte da Nação julgado, na referida Súmula, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele v. enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506789-27.1994.4.03.6182/SP

1999.03.99.098201-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
: SP138933 DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.06789-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SAT - Alíquota SAT individualizada - Exigibilidade de CNPJ próprio - Desmembramento da empresa - Resp. fazendário prejudicado, diante da Súmula 351, E. STJ, em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 276/284, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 4º, § 1º e § 2º do Decreto 83.081/79, pois houve apenas a separação de riscos, quanto à função dos empregados, não ocorrendo o mesmo quanto à atividade e quanto à folha de salários, deduzindo-se que os empregados trabalhavam no mesmo local, portanto sujeitos aos mesmo riscos, no que toca ao SAT.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 287/294.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 351, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro"

Com efeito, no caso concreto, foram consideradas as alíquotas do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica, tendo em vista o desmembramento das empresas, possuindo cada uma delas, um CNPJ.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0709813-39.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.013182-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO	: BANCO MULTIPLIC S/A e outro
ADVOGADO	: SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro
APELADO	: MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 91.07.09813-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 131 e 146 : Cinco dias para que proceda, a Procuradora Fazendária Djemile Naomi Kodama, à regularização do Recurso Especial apócrifo, sob pena de seu não conhecimento, intimando-se-a :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓPIA DO RECURSO ESPECIAL EM QUE NÃO CONSTA A ASSINATURA DO PATRONO. RECURSO INEXISTENTE. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE

REPAROS NAVAIS S/A-RENAVE DESPROVIDO.

1. Recurso apócrifo dirigido ao Superior Tribunal de Justiça é considerado inexistente, não sendo passível de regularização, já que o disposto no art. 13 do CPC não é aplicável nas instâncias extraordinárias.

2. Agravo Regimental da EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS S/A-REBAVE desprovido. (AgRg no AREsp 61.054/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 03/08/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL APÓCRIFO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Considera-se inexistente recurso interposto sem a assinatura de advogado, na instância especial, não se cogitando de abertura de prazo para suprimento da omissão" (AgRg nos EREsp 613.386/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 23/6/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 74.390/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

Após, volvam conclusos.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035982-65.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.043943-2/SP

APELANTE : PLASTICOS METALMA S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.35982-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Incidência de Imposto de Renda e de CSSL sobre verba recebida de desapropriação - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 155/159, em face de Plásticos Metalma S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 184, § 5º, CF, pois prevista imunidade de impostos para imóveis desapropriados apenas para fins de reforma agrária, portanto devida a exigência de IR e de CSSL.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 183/190.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, pois eminentemente situada no campo infraconstitucional a disceptação envolvendo o cenário em questão (se tributável ou não), situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

"Decisão:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela não-incidência de imposto de renda sobre a verba recebida a título de indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, por não constituir ganho ou acréscimo patrimonial. Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, a, ofensa ao art. 97, da Constituição Federal, sob o argumento de que o acórdão recorrido deixou de aplicar o art. 31 do Decreto-Lei 1.598/1977, bem como o art. 3º da Lei 7.713/1988. Apresenta preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, na forma do art. 543-A, § 2º, do CPC. Argúi, em síntese, que a questão dos autos ultrapassaria os interesses subjetivos da causa.

2. Inadmissível o recurso. O acórdão impugnado decidiu a causa com base só em interpretação da legislação infraconstitucional atinente de modo que eventual ofensa à Constituição Federal seria, aqui, apenas indireta. É pacífica a jurisprudência desta Corte, no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. Nesse sentido: ARE nº 651.656, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 14.11.2011; AI nº 743.087, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 9.6.2010; RE 601.263, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 5.2.2010, e RE nº 437.651, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ 14.9.2005.

3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC).

Publique-se. Int.. Brasília, 27 de agosto de 2012.

Ministro Cezar Peluso Relator Documento assinado digitalmente"

(RE 637527, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 27/08/2012, publicado em DJe-172 DIVULG 30/08/2012 PUBLIC 31/08/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035982-65.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.043943-2/SP

APELANTE : PLASTICOS METALMA S/A
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
: DANIELA NISHYAMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.35982-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Incidência de Imposto de Renda e de CSSL sobre verba recebida de desapropriação - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 160/166, em face de Plásticos Metalma S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 535, CPC, artigo 31, Decreto-Lei 1.598/77, artigo 43, CTN, e artigos 1º, 2º e 9º, Lei 7.689/88, pois devida a exigência de IR e de CSSL sobre a verba recebida a título de desapropriação.

Apresentadas contrarrazões, fls. 173/180.

É o suficiente relatório.

De início, destaque-se que o Resp. 1116460, in verbis, julgado sob o rito do artigo 543-C, Lei Processual Civil, trata da incidência do Imposto de Renda, portanto não abordando o presente litígio, que também envolve a CSSL, merecendo relevo ausente trânsito em julgado em referidos autos :

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;" 3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988) 4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1116460/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Logo, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016907-70.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016907-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 21/2617

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AURIFLAMA
ADVOGADO : SP096997 HERMES LUIZ DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00011-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatido não-preenchimento dos requisitos constantes do art. 55, da Lei nº 8.212/91 - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 325/336, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo houve violação ao art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, pois incomprovado o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da concessão da imunidade tributária, nos termos dos arts. 150, VI, "c" e 195, § 7º, da Carta Política.

Apresentadas contrarrazões, fls. 340/343.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo o Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040496-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040496-3/SP

APELANTE : IRACI DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 98.00.00154-7 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Extrato : Danos morais e materiais - Acidente ferroviário que causou a morte da genitora da recorrida - Culpa concorrente - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Correção monetária e juros - Suscitada violação ao artigo 535, CPC - Parcial admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 295/315, em face de Iraci da Silva Barbosa, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 131, CPC, e artigo 927, CCB, suscitando omissão julgadora quanto à fundamentação dos índices para correção monetária e dos juros de mora (postula a aplicação do artigo 1º-F, Lei 9.494/97, bem assim o percentual de 0,5%), sendo que, no mérito, defende a ausência de sua responsabilidade ao acidente que ocasionou a morte da mãe da recorrida, por meio de acidente ferroviário, suscitando a presença de culpa corrente por falta de atenção do motorista ao atravessar a linha férrea. Apresentadas as contrarrazões, fls. 323/326, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, em relação ao mérito, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, assentou o v. julgamento, fls. 284 :

"INDENIZAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. ACIDENTE ENTRE TREM E CARRO. CRUZAMENTO DA LINHA. MORTE DE PASSAGEIRO. OBSTÁCULO NATURAL (MORRO). VISUALIZAÇÃO DO MOTORISTA DO CARRO COMPROMETIDA. PLACAS DE SINALIZAÇÃO COBERTAS PELA VEGETAÇÃO.

RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUE ADMINISTRA A FERROVIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS COMPROVADOS E MORAIS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O acidente ferroviário que ceifou a vida da mãe da autora não pode ser atribuído ao motorista, com exclusividade, já que, com as provas da situação do local em que ocorreu o acidente, verifica-se que existia no cruzamento da rodovia com a via férrea obstáculo natural (morro) que impedia a visualização do motorista de aproximação de composição férrea, além de as placas de sinalização estarem quase totalmente tomadas pelo mato, como concluiu "auto de levantamento de local" firmado pela autoridade policial do município.

2. A empresa responsável pelo tráfego férreo não pode se escusar do dever de vigilância pela simples existência de placas sinalizadoras de existência do cruzamento ou, ainda, no fato de a responsabilidade pela sinalização e por meios de prevenção de acidentes serem de responsabilidade do município.

3. É de conhecimento comum que as vias férreas sempre contaram com mecanismos (obstáculos) para impedir a passagem de pessoas e veículos durante o trânsito de composição férrea, mostrando-se o desguarnecimento desses mecanismos nos cruzamentos um total descaso para com os transeuntes que justifica o reconhecimento de falha na prestação dos serviços e, daí, a existência de responsabilidade da empresa pelos acidentes aí ocorridos.

4. Reconhecimento do reembolso dos danos materiais comprovados.

5. Quanto ao dano moral, a Jurisprudência do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA o tem admitido nos casos em que há morte de genitor (pai de família) em 200 (duzentos salários mínimos) (REsp. 468.934, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES e REsp 515.037, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO).

6. Apelação provida."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CULPA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o tribunal dá suficiente solução à lide de modo fundamentado e as razões dos embargos de declaração limitam-se ao rejuízo da causa, sem demonstrar efetiva existência de algum dos vícios elencados no referido art.

535 do Código Processual.

2. Tendo a instância de origem registrado, com base no acervo fático-probatório dos autos, a culpa do recorrente no acidente, fica a reforma do acórdão recorrido obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 237.720/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 21/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE DA EMPRESA DE SEGUROS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF/282 E 356. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7.

...

4.- *Analisando o conjunto probatório dos autos, concluiu o Tribunal de origem não haver prova de que o segurado - condutor do veículo responsável pelo acidente que vitimou o pai do autor - estivesse embriagado, razão pela qual a pretensão de rever esse entendimento encontra óbice no enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

5.- *Agravo Regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 177.490/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Por sua vez, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 286/288, que apontaram o ângulo nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, no tocante aos juros e à correção monetária, permanecendo sua irrisignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 291/293.

Assim, no tocante à suscitada ofensa ao artigo 535, CPC, consoante os robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310567-64.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.043222-3/SP

APELANTE : PAULO ORIEL RENSING
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : METALURGICA MOCAR LTDA
No. ORIG. : 96.03.10567-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 82/90, em sede de embargos a execução fiscal.

A fls. 105, a Recorrente requer a extinção processual em razão do pagamento.

É o suficiente relatório.

Face o processado, verifica-se a perda superveniente do interesse processual, impondo-se seja prejudicado o recurso interposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-09.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.001486-5/MS

APELANTE : PRESIDENTE COM/ DE HORTIFRUTIGRANJEIROS E CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MS003285B PERCI ANTONIO LONDERO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Embargos tempestivos - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 186/193, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 16, III, LEF, e artigos 183 e 473, CPC, porque intempestivos os embargos à execução fiscal.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 196.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Asseverou o v. aresto, fls. 168 :

"Os embargos à execução são tempestivos. A intimação da penhora ocorreu em 19 de fevereiro de 2001 (fls. 116) e os embargos foram protocolados em 01 de março do mesmo ano."

Neste passo, veemente a inobservância por parte da União do protocolo estampado a fls. 02 dos embargos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ademais, pontue-se que as teses meritórias do contribuinte foram rejeitadas pelo v. aresto, fls. 168/173.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027404-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027404-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Ausência de particularização dos dispositivos legais violados - Aplicação da Súmula 284, do STF - Acórdão assentado em fundamento eminentemente constitucional - Não interposição de Recurso Extraordinário - Incidência da Súmula 126, do STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 516/523, tirado do v. julgado de fls. 505/511, por meio do qual pugna seja reconhecida a submissão das contribuições previstas nos arts. 1º e 2º, da LC 110/2010, à anterioridade nonagesional, afastando-se, assim, a firmada observância à anterioridade comum ou genérica (art. 149, III, "b", CF).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 529/546.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, saliente-se não logra o polo recorrente demonstrar, de forma clara, sobre quais normas infraconstitucionais repousa o indigitado malferimento, circunstância que atrai o óbice da v. Súmula 284, do STF, deste teor: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"

Contudo, mesmo que assim não o fosse, constata-se que o v. acórdão atacado, ao firmar que as contribuições em prisma não estão sujeitas anterioridade nonagesimal, apreciou a matéria sob um enfoque eminentemente constitucional, como se extrai límpido da ementa do v. acórdão de fls. 505/511, *verbis* :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

5- Agravo legal a que se nega provimento.

Dessa forma, se afigura indispensável a interposição de Recurso Extraordinário, veículo capaz de impugnar a matéria constitucional abordada no acórdão recorrido, o que, na espécie, não se deu.

Logo, dada a suficiência do fundamento constitucional para a manutenção do v. aresto impugnado, há inafastável incidência da Súmula 126, do STJ, deste teor: "*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*".

Neste sentido, o E. STJ :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL - NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SÚMULA 126/STJ.

(...)

3. Nos termos da Súmula 126 do STJ, não se admite o recurso especial quando, por não se haver interposto recurso extraordinário, permanecer incólume o fundamento constitucional do acórdão recorrido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 184.427/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2002.03.00.045795-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JOAQUIM RODRIGUES FERREIRA LOPES e outro
: ISAURA DE ALMEIDA LOPES DE AMARAL
ADVOGADO : SP041576 SUELI MACIEL MARINHO
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.27052-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Expurgos inflacionários - Correção monetária plena - RESP da União prejudicado, diante do RR 1112524 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 444/448, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa às Leis 7.777/89, 8.024/90, 8.088/90 e 8.177/91, alegando ser indevida a inserção de expurgos inflacionários nos cálculos litigados.

Oportunizada apresentação de contrarrazões, fls. 453/454.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112524, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; Resp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (Resp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGNALDO JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP047948 JONAS JAKUTIS FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FUNDACAO FUNDALLOY LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I do CPC.

Aduz a embargante omissão no *decisum* quanto ao exame da apontada violação ao art. 535, II do CPC deduzida em sua peça recursal, considerando-se a rejeição dos embargos declaratórios opostos objetivando suprir omissão no aresto recorrido quanto à incidência, na espécie, dos art. 2º, 5º, I e 3º da LEF; 204 do CTN e 333 e 334 do CPC eis que não elidida a presunção de certeza e liquidez da CDA e, bem assim, quanto à condenação em honorários advocatícios, os quais reputa excessivos, malferindo o art. 20, § 4º do CPC.

Decido.

Assiste razão à embargante no tocante à ocorrência de omissão na decisão impugnada, razão pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios.

Tenho, todavia, que o recurso não merece trânsito.

Do exame das razões expendidas, verifica-se que as apontadas violações não foram examinadas na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada, vedada a dedução de matéria nova em sede de declaratórios..

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6.

Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

No mais, a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

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

No mesmo sentido, a Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de **honorários** de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

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

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

...

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

Destarte, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável a ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

E mais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas integrando o *decisum* de fl. 434 e **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061947-31.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061947-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KLIN PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : SP047770 SILVIO ANDREOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00037-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários - Recebimento cumulado do encargo do Decreto-Lei 1.025/69 com honorários fixados na r. sentença dos embargos à execução fiscal - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 63/69, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 128, 460 e 512, CPC, pois devidos os honorários advocatícios fixados nos embargos à execução (o débito foi quitado, nele incluído o encargo do Decreto-Lei 1.025/69, almejando a União receber honorários advocatícios que foram fixados na r. sentença dos embargos de devedor).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 74/75, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008718-8/SP

APELANTE : TEXTIL SANTA MARTA LTDA e outros

ADVOGADO : JUAREZ DO AMARAL PAULILO
APELADO : MARIA MARTA MALUF PAULILO
ADVOGADO : FLAVIO BATISTA RODRIGUES
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
: 98.00.00051-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Extrato : Litigância de má-fé - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 233/243, em face de Juarez do Amaral Paulilo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 17, 18, 165, e 458, II, CPC, vez que houve malícia do embargante ao dizer não teve conhecimento do lançamento do crédito, autorizando a mentira da parte a condenação em litigância de má-fé, assim postulando a manutenção da sanção aplicada pela r. sentença.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 249.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa do v. voto hostilizado, in verbis, fls. 196, verso, limpidamente fora analisada a questão envolvendo a má-fé buscada pela União :

"Não considero ocorrer litigância de má-fé no caso, porquanto o uso dos instrumentos processuais pela parte embargante não denotou qualquer abuso do direito de defesa. Logo prospera o recurso apenas para exclusão dessa condenação."

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Deste sentir, o entendimento do C. STJ :

AgRg no REsp 1066159 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132720-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 08/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OMPLEMENTAÇÕES DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REVISÃO POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

...

2. Para se aferir sobre o acerto ou o desacerto na aplicação da multa por litigância de má-fé, no presente caso, seria necessário reanalisar os aspectos fáticos constantes da lide, hipótese vedada ante o disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido."

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044125-92.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044125-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VENTILADORES BERNAUER S/A
ADVOGADO : EDELEUSA DE GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.044528-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 105/111, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a decisão que converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de prova pericial contábil.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 116/119.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (00458-13.2002.4.03.6182), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 81

00458-13.2002.4.03.6182

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 01/03/2007

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...) Pelo exposto, JULGO PARCIALMETNE PROCEDENTES OS EMBARGOS, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários do respectivo Patrono.

Custas na forma da lei (...)"

Publicação D. Oficial de sentença em 25/04/2007 ,pag 39/40

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050044-62.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050044-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : MAIA E SANTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019500 CLEMENTE CAVASANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.08.03877-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Ausente demonstração de existência de ajuizamento de execuções fiscais e de constrição, para fins de reconhecimento de preferência do crédito fazendário - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 96/106, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 29, LEF, e artigo 187, CTN, pois houve equívoco na valoração da prova, relativamente à existência de processo executivo e de penhora, defendendo a preferência do crédito fiscal.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 112.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo acerca da presença (ou não) de execuções fiscais e de penhora, para fins de reconhecimento de preferência do crédito fiscal (a própria Fazenda Nacional expõe a necessidade de verificação de provas).

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052486-98.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052486-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : JOSE HIROSHI GUSHIKEN e outro
: JUNICHI NAKAMOTO

ADVOGADO : SP101075 ANTONIO CARLOS PORTANTE
PARTE RE' : CHICOTE CHURRASCOS E PIZZAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.077934-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior, indemonstrada - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 174/181, , tirado do v. julgado, aduzindo, com base em divergência jurisprudencial, ser descabida a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade (exclui sócio do polo passivo).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 193/200, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em não lograr o ente recorrente demonstrar ventilado dissenso pretoriano.

Como se observa, irrealizado cotejo analítico do caso concreto para com os paradigmas indicados, a fim de ilustrar a similitude fática para com o contexto em apreciação, limitando-se o recorrente a colacionar julgados em sua peça, conseqüentemente de insucesso tal suscitação :

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA 284/STF. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES CARACTERIZADOS. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

...

4. O recorrente não efetuou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o trazido como paradigma, valendo ressaltar que a transcrição de ementa não serve para demonstrar a divergência jurisprudencial.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 113.627/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. IMPUGNAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação jurisprudencial firmada de que o cancelamento da distribuição do processo, por ausência de recolhimento das custas iniciais, independe da prévia intimação pessoal da parte.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 216.288/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 19/11/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.

...

7. É inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não logra demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, deixando inequívoca a similitude fática e jurídica do certame, não bastando,

para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. Assim, inarredável o óbice erigido pela inteligência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." [...] 9. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009158-48.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009158-3/SP

APELANTE : WORKS PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : SP046597 JOSE WALTER PERUCHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 557, CPC - Prejuízo inexistente após a submissão do monocrático julgamento à apreciação colegiada da matéria - Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 111/116, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 557, CPC, pois incabível monocrático julgamento ao vertente caso, postulando o afastamento dos honorários arbitrados, tendo em vista ausência de retificação da DCTF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 120/121, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 96/97, interpôs o ente fazendário agravo, fls. 100/102, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 105/108.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou a União, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ :

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

... "

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, asseverou o v. aresto, fls. 107 :

"No presente caso, o contribuinte logrou comprovar a quitação do débito relativo ao IR, 1º trimestre/1999, em 3 (três) cotas, conforme informado em DCTF, muito embora tenha recolhido a última cota em atraso, mas com a devida correção monetária e juros de mora.

Desta feita, não há que se falar em DCTF-retificadora, uma vez que não se trata de alteração nas informações prestadas na declaração original (art. 8º, da IN 126/98), mas tão somente de simples recolhimento após o vencimento, (30/06/1999), mas antes da inscrição em dívida ativa (31/01/2000 e 17/03/2000), o que ocorreu apenas em 24/03/2004.

Tais fatos demonstram cobrança indevida, que resultou prejuízos para a autora, tanto morais, por se ver sujeita à inscrição em dívida ativa, quanto materiais, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela autora e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Secretaria da Receita Federal propôs o cancelamento da inscrição. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da Fazenda Nacional pela inscrição indevida da dívida."

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006532-20.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006532-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : EDNEA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial a respeito da forma de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) na fonte, na hipótese de pagamento acumulado de diferenças atrasadas de benefício previdenciário, vale dizer, se o IRPF deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário, ou se deve ser calculado sobre o montante integral creditado - Tema objeto do Recurso Repetitivo nº 1.118.429, transitado em julgado - Prejudicialidade do especial

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, a fls. 110/113, tirado do v. julgado de fls. 95/105, aduzindo, especificamente, a legalidade do cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) sob o Regime de Caixa, para a hipótese de recebimento de quantias em atraso de benefício previdenciário, à luz do disposto nos artigos 12 da Lei nº 7.713/88, 3º da Lei nº 8.134/90 e artigo 43, do CTN. Portanto, os rendimentos atrasados recebidos acumuladamente devem ser tributados pelo IRPF de acordo com o valor total percebido em determinado mês/competência.

Contrarrazões a fls. 118/120, ausentes preliminares.

Sobrestado o exame de admissibilidade conforme certidão aposta nos autos (fls. 123), vieram conclusos por força do julgamento do paradigma.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial nº 1.118.429 São Paulo, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/06/2010, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039256-67.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039256-5/SP

APELANTE : MULTICANAL TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato : Artigo 557, CPC - Prejuízo inexistente após a submissão do monocrático julgamento à apreciação colegiada da matéria - Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 227/233, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 557, CPC, pois incabível monocrático julgamento ao vertente caso, postulando o afastamento dos honorários arbitrados, tendo em vista causalidade contribuinte, pois efetuou o pagamento somente após o ajuizamento da execução.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 237/258, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 199/200, interpôs o ente fazendário agravo, fls. 214/217, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 220/224.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou a União, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ :

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

..."

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, asseverou o v. aresto, fls. 221, verso :

"A Executada realizou o pagamento do débito anteriormente ao ajuizamento da presente execução, conforme se depreende das guias acostadas às fls. 49/76.

A União informou a retificação do débito, bem como o pagamento do valor remanescente (fls. 97/104 e 137). Registre-se, por fim, que, após a análise do pedido na seara administrativa, foi localizado o pagamento efetuado pelo contribuinte, remanescendo tão somente o saldo de R\$ 2.396,74 (fl. 102), de valor ínfimo se comparado àquele discriminado pela Exequente quando do ajuizamento da execução."

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -

FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009737-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.009737-4/SP

AGRAVANTE : AUTO POSTO FINO TRATO LTDA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.08.009255-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime anterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 01 de dezembro de 2004 - aplicação da Súmula 7 do STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso especial, interposto pela União, a fls 305/326, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação aos artigos 535, 557, do CPC, 185-A do CTN, 11 da Lei nº 6.830/80, a fim de que seja determinada a penhora "on line", via bacenjud.

É o suficiente relatório.

Em relação à questão da penhora "on line", nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pois, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta-corrente ou aplicação em instituição financeira somente são passíveis de bloqueio "on line", se restar comprovado o esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor, questão que demanda a análise de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula n.º 7 do

mesmo Tribunal, neste sentido destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

(...)

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059183-04.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANQUIA S/A COML/ DE ALIMENTOS E UTILIDADES e outros
ADVOGADO : SP098970 CELSO LOTAIF
AGRAVADO : VIOLETA NASSAR
ADVOGADO : SP105509 LUIZ ROBERTO DOMINGO
AGRAVADO : RAJA NASSAR
: MANUEL FERNANDO PEREIRA DE QUEIROZ
: LILIAN ABBUD NASSAR
ADVOGADO : SP098970 CELSO LOTAIF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.062724-2 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 106 : Cinco dias para que proceda, a Procuradora Fazendária Saryta Oliveira, à regularização do Recurso Especial apócrifo, sob pena de seu não-conhecimento, intimando-se-a :

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓPIA DO RECURSO ESPECIAL EM QUE NÃO CONSTA A ASSINATURA DO PATRONO. RECURSO INEXISTENTE. IRREGULARIDADE INSANÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS S/A-RENAVE DESPROVIDO.

1. Recurso apócrifo dirigido ao Superior Tribunal de Justiça é considerado inexistente, não sendo passível de regularização, já que o disposto no art. 13 do CPC não é aplicável nas instâncias extraordinárias.

2. Agravo Regimental da EMPRESA BRASILEIRA DE REPAROS NAVAIS S/A-REBAVE desprovido.

(AgRg no AREsp 61.054/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 03/08/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL APÓCRIFO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Considera-se inexistente recurso interposto sem a assinatura de advogado, na instância especial, não se cogitando de abertura de prazo para suprimento da omissão" (AgRg nos EREsp 613.386/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe 23/6/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 74.390/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

Após, volvam conclusos.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089517-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089517-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DISKMED ANJOS DA GUARDA TELEVENDAS LTDA -ME
ADVOGADO	: AURELIA CARRILHO MORONI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2005.61.08.008840-4 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 84/99, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento liminar, em autos de mandado de segurança, por meio da qual a impetrante pretendia afastar a exigibilidade da retenção de 11% na forma do art. 31 da Lei 8.212/91.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008840-13.2005.4.03.6108), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 20

0008840-13.2005.4.03.6108

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 30/01/2006

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"Isto posto, julgo procedente o pedido, e concedo a segurança, declarando inexigível a retenção de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas pela impetrante, de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, enquanto estiver a requerente vinculada ao SIMPLES. Sem honorários, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF. Custas como de lei. Sentença sujeita a reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**
Intimem-se.

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602562-97.1998.4.03.6105/SP

2005.03.99.000595-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : HF VACUO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.06.02562-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Suscitada violação aos artigos 3º, parágrafo único, da LEF, 204, do CTN, 131, 332, 333, I e II e 436, todos do CPC - discussão sobre a presunção de liquidez e certeza da CDA, a não ser afastada pelas provas colidas aos autos - reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 111/123, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 3º, parágrafo único, da LEF, 204, do CTN, 131, 332, 333, I e II e 436, todos do CPC, aduzindo que as provas coligidas aos autos não resultam em afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA embargada.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 126, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026917-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOEL NOVAES GAETA espolio
ADVOGADO : SP107253 LILIAN ROBERTA TAME MANETI
INTERESSADO : G P IND/ DE LIMAS LTDA
REPRESENTANTE : MAURICIO GAETA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00002-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I do CPC.

Aduz a embargante omissão no *decisum* quanto ao exame da apontada violação ao art. 535 do CPC deduzida na peça recursal, ao argumento de que o acórdão impugnado teria deixado de se manifestar quanto à dissolução irregular da empresa executada, incumbindo a sócio cujo nome consta da CDA o ônus da prova pela inocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN, em vista da rejeição dos embargos declaratórios.

Decido.

Assiste razão à embargante no tocante à ocorrência de omissão na decisão impugnada, razão pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a e c* da Constituição Federal que afastou possibilidade de redirecionamento da execução fiscal de contribuição previdenciária à pessoa de sócio, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620 /93. Assentou, mais que o exequente não comprovou infração à lei ou a dissolução irregular da empresa, nos moldes do artigo 135 do CTN.

Insurge-se contra tal conclusão o ente Fazendário, aduzindo, essencialmente, que a liquidez e certeza de que goza o título executivo não foi maculada, ao passo que o ônus de desconstituir tal presunção legal caberia unicamente aos sócios, nos moldes dos artigos 3º e 4º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN, e a teor do quanto firmado no Recurso Especial nº 1.104.900/ES, submetido ao rito de repetitividade previsto no artigo 543-C, do CPC, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe

01/04/2009)

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o necessário prequestionamento da matéria relativa aos dispositivos em tese contrariados e, bem assim, o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

Observo que o aresto rejeitou os embargos de declaração em face do seu caráter infringente.

E mais, acerca da necessidade de exame da matéria vertida de forma expressa e motivada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Demonstrada a omissão, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar o vício.

2. Incorre em violação do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil acórdão que, a despeito de vício nele verificado e ante a oposição dos embargos declaratórios, nega-se a examinar, de forma expressa, congruente e motivada, questões deduzidas no decorrer de todo o processo e relevantes ao deslinde da causa.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no Ag 826264 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4a. TURMA, j. 03/12/2009, DJe 18/12/2009). No mesmo sentido: EDcl no AgRg no REsp 1137175 / RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, 2a. TURMA, j. 18/03/2010, DJe 06/04/2010.

PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO SANADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO.

1. Os embargos de declaração, de regra, não autorizam a reapreciação do quanto decidido, porém nada impede que, constatada a existência de omissão, o seu suprimento implique modificação no resultado do julgamento. Precedentes.

2. Constatada a existência de omissão não sanada no acórdão proferido pelo Tribunal Estadual, a despeito da interposição de embargos de declaração, é de rigor o reconhecimento de violação do art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, com a determinação de retorno dos autos à origem para que se realize novo julgamento.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1091966/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 14/02/2011)

Destarte, no que pertine à alegada violação ao art. 535 do CPC ao fundamento de que a Turma Julgadora teria deixado de apreciar razões deduzidas em sede de declaratórios, possível o reconhecimento de negativa de vigência ao citado dispositivo.

Quanto às demais irresignações, aplicável a Súmula 292-STF, *verbis*:

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

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir as omissões apontadas integrando o *decisum* de fl. 122 e admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-96.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007063-7/SP

APELANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Suscitada violação ao artigo 20 do CPC, diante da fixação de honorários advocatícios tidos como irrisórios - Ausente súmula/recurso repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ullian Esquadrias Metálicas Ltda., fls. 977/991, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, do CPC, pois considera irrisória a fixação de honorários advocatícios de R\$ 1.200,00, visto que o valor da execução era de R\$ 5.307.686,16, em 14/03//2005, fl. 02 do Processo 2005.61.06.002960-1.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.002/1.009.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 967, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, limitando-se a R\$ 1.200,00, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

IV - Ausência de custas processuais a serem reembolsadas, a teor do art. 7º, da Lei n. 9.289/96.

V - Apelação parcialmente provida."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541 do CPC, ausente ao tema suscitado súmula ou recurso repetitivo em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-96.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007063-7/SP

APELANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Extrato: Honorários advocatícios - Artigo 26 da LEF - Princípio da causalidade - REsp prejudicado, diante do Recurso Repetitivo REsp n. 1.111.002, que no mérito lhe é desfavorável.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 972/976, tirado do v. julgado,

aduzindo ofensa ao artigo 26 da LEF, alegando serem incabíveis os honorários advocatícios a ela imputados. Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.012/1.042.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 967, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, limitando-se a R\$ 1.200,00, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

IV - Ausência de custas processuais a serem reembolsadas, a teor do art. 7º, da Lei n. 9.289/96.

V - Apelação parcialmente provida."

Aliás, presente ao envolvido tema, outrossim, solução apaziguada pelo C. STJ, em âmbito de repetitividade recursal:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. [...]

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. [...].

[...] (STJ - REsp n. 1.111.002/SP (2009/0016193-7), 1ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009, trânsito em julgado em 12/11/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-48.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005531-4/SP

APELANTE : ARTES GRAFICAS E EDITORA SESIL LTDA
ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00055314820054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Erro no preenchimento da DCTF - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito desfavorável - Contribuinte a proceder à retificação do débito anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 287/292, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois o contribuinte errou sua declaração e tardiamente retificou a DCTF, portanto sua a causalidade para o ajuizamento da cobrança.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 298/307.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, inverídica a afirmação da União, consoante o ilustrado pelo v. aresto, fls. 270, verso, porquanto agiu o contribuinte anteriormente ao ajuizamento da execução :

"Condenação em verba honorária devida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a embargada reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada opor embargos à execução e juntar cópias de DARF (fls. 30) comprovando o adimplemento do débito em questão e de DCTF retificadora (fls. 88/89) com o respectivo comunicado de deferimento do Fisco (fls. 90/93), em 28/05/2001, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 20/10/2003, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14;

RESP 611253/BA, DJ DATA: 14/06/2004, PG: 00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA)."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010617-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010617-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ DE ENXOVAIS SAO JUDAS TADEU LTDA
PARTE RE' : JOSE EDUARDO PITTOLI e outro
: HELIO AUGUSTO PITOLI
ADVOGADO : SP046113 JAIRO MARANGONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.012151-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial:

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

b) Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ -Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 130/140, tirado do v. julgado de fls. 127/128, por meio do qual suscita, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, defendendo, em mérito, a possibilidade de responsabilidade do sócio por débitos anteriores ao seu ingresso no quadro social.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 144/150, sem preliminares.

É o relatório.

Por primeiro, extrai-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim prosperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

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

(...)

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

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

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

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Insta salientar, neste particular, que esta C. Corte enfrentou pontualmente a questão ligada à dissolução irregular da empresa, fls. 115, firmando :

"Efetivamente, não logrando revelar a Fazenda agravante eventual dissolução irregular da empresa, bem assim tendo os sócios José Eduardo e Hélio Augusto se retirado da sociedade em 14/08/1998, fls. 44, tema vital aos demais debates, em momento algum a conduzir o Poder Público qualquer elemento de convicção em diverso ou oposto, seu capital ônus, peca tudo o mais que assim unicamente em tese lançado em grau recursal."

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada ofensa ao art. 535, do CPC.

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a premissa fática estabelecida por esta C. Corte (fls. 115), ao norte da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.
Intimem-se.

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

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111817-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111817-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : JOSE PERES DURAN
ADVOGADO : SP127056 RENATA TERESINHA SERRATE CAMARGO
AGRAVADO : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA e outros
VICENTE DE TOMMASSO NETO
ANTONIO NICOLAU DE TOMMASSO
ADVOGADO : SP056320 IVANO VIGNARDI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00010-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Extrato : Exceção de pré-executividade acolhida - Honorários advocatícios devidos - Resp. fazendário prejudicado, diante do RR 1185036 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 204/212, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 26, LEF, insurgindo-se contra a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade vitoriosa. Não apresentadas as contrarrazões, fls. 216.
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia envolvendo os honorários, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1185036, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.
1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."
(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002891-8/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ARTHUR HERCULANO GUIMARAES PRADO e outros
: AMAURY BACCAGLINI
: ANTONIO PETTINE NAVARRA
: ANITA BAPTISTA PEREIRA
: LUCIA TWARDOWSKY AVILA
: PALMIRA DO ESPIRITO SANTO PASSOS
: WILSON ALVES BEZERRA
: ALICE GUIMARAES VOIGT
ADVOGADO : SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA
PARTE AUTORA : MARIZA HONORIA PEREIRA LIMA e outros
: BERTHILIA REBELLO

DECISÃO

Extrato : Acordo 28,86% - Honorários - Transação realizada anteriormente à redação do § 2º, do artigo 6º, Lei 9.469/97 - Resp. fazendário prejudicado, diante da Súmula 488, E. STJ, em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 897/906, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, e artigo 6º, § 2º, Lei 9.469/97, pois, no caso de realização de acordo para recebimento da verba 28,86%, cada parte dever arcar com os honorários de seu Patrono.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 908, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia envolvendo os honorários, por meio da Súmula 488, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"O § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469/1997, que obriga à repartição dos honorários advocatícios, é inaplicável a acordos ou transações celebrados em data anterior à sua vigência."

Com efeito, os acordos celebrados aos autos são do ano de 1999, fls. 07/11, portanto anteriores à vigência do § 2º, do artigo 6º, Lei 9.469/97, que teve sua redação estatuida pela MP 2.226-2001, fls. 900.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

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

2007.03.00.084597-1/SP

AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00196-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato : Litigância de má-fé - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 115/124, em face de Papyrus Indústria de Papel S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 17, 600, II e III, e 601, CPC, considerando que a parte recorrida litigou com má-fé aos autos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 127, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, caindo por terra suscitado dissídio :

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

AgRg no REsp 1066159 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0132720-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 08/03/2012 - RELATOR : Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ. BRASIL TELECOM S.A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. OMPLEMENTAÇÕES DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. REVISÃO POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

...

2. Para se aferir sobre o acerto ou o desacerto na aplicação da multa por litigância de má-fé, no presente caso, seria necessário reanalisar os aspectos fáticos constantes da lide, hipótese vedada ante o disposto na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ADVERTÊNCIA ATO ATENTATÓRIO DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A conclusão do Tribunal de origem, acerca da existência ou não do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatório à dignidade da de justiça, decorreu da incursão no conteúdo fático-probatório dos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 10.777/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104200-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104200-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : ELETRONICA CAMPEAO LTDA
ADVOGADO : SP097910 GILDAZIO CARDOSO LIMA e outro
AGRAVADO : CLEIDE ROSA DE OLIVEIRA e outro
: EDISON DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.59109-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

A. Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento -Inadmissibilidade

B. Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 160/167, tirado do v. julgado de fls. 133/136, que negou provimento ao previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal ao ex-sócio da empresa executada.

Alega a recorrente, em preliminar, a nulidade do v. acórdão por violação ao artigo 535, II, do CPC, ante a rejeição aos embargos declaratórios de fls. 139/152. Em mérito, sinteticamente, defende a pessoal responsabilização do ex-sócio, em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, 124, II, e 135, III, do CTN, pois "*basta ser sócio para ser responsável pelos valores não recolhidos relativos às contribuições sociais*", fls. 165, primeiro parágrafo.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por sua vez, quanto à alegada responsabilidade oriunda da condição de sócio, vinculadora ao fato gerador do tributo, constata-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/04/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à aduzida nulidade do v. acórdão, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mais, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507729-77.1997.4.03.6114/SP

2007.03.99.032624-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : JOSE RIVALCY TELES CABRAL
No. ORIG. : 97.15.07729-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 48/57, em sede de execução fiscal.

A fls. 64, a Recorrente comunica a extinção do crédito por cancelamento, requerendo a extinção processual na forma do art. 267, VI, do CPC, c.c. art. 26 da LEF.

É o suficiente relatório.

Face o processado, verifica-se a perda superveniente do interesse processual, impondo-se seja prejudicado o recurso interposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204558-31.1996.4.03.6112/SP

2007.03.99.042435-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : EDITORA IMPRENSA LTDA
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.04558-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Prazo de prescrição para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação - Tema objeto do RE 566621, de reconhecida repercussão geral, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 497/514, tirado do v. julgado de fls. 492/494, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 5º, LV e XXXVI e 93, IX, da CF, decorrente do improvimento de seu agravo legal, sustentando, em mérito, ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º, da Lei Complementar 118/05, sem a observância da reserva de plenário (art. 97, da CF). Neste flanco, aduz ser quinquenal o prazo prescricional para repetição de indébito aplicável à espécie.

Contrarrazões apresentadas a fls. 520/533.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, LV e XXXVI e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

Por seu turno, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito do prazo prescricional aplicável em sede de pretendida repetição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, por meio do RE 566621, no âmbito de Repercussão Geral, transitado em julgado em 17/11/2011, deste teor :

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso em apreço, o v. aresto firmou ser decenal o prazo aplicável, entendimento este alinhado ao quanto firmado pelo Pretório Excelso, haja vista a data do aforamento da presente ação, 21/10/96, fls. 02, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, em relação à matéria de fundo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COLBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Admissibilidade - Ausentes vícios - Improvimento

Vistos etc.

Trata-se embargos de declaração, interpostos pela União, ora recorrida, fls. 826/828, em face da decisão de fls. 822/822-verso, que admitiu o Recurso Especial privado, após a Turma Julgadora, em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), manter o acórdão divergente.

Defende a embargante, em síntese, que o apelo extremo interposto carece de requisito de admissibilidade. É o suficiente relatório.

Nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta C. Corte, cabe à Vice-Presidência realizar a admissibilidade dos Recursos Excepcionais (não se adentra ao mérito).

Neste contexto, admitido o recurso especial, fls. 822/822-verso, exaurida se põe a competência desta Vice-Presidência, significando dizer que o mérito/justeza do quanto ali estampado a ser dirimido pela Superior Instância, tendo em vista analisados tão-somente os requisitos para admissibilidade, não havendo de se falar em qualquer vício a respeito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos aclaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004337-5/SP

APELANTE : ZILDA M BENTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, negou provimento à apelação, reconhecida a higidez da CDA.

Sustenta a parte recorrente a negativa de vigência aos artigos 111, I; 156, II e 174 do CTN; art. 66 da Lei 8.383/91; art. 74 da Lei 9.430/96, IN 21/97; IN 210/02 e IN 600/05; art. 420 e seguintes do CPC; art. 23 do Decreto 70.235/72; §§1 e 2 do art. 5º do DL 2.124/84, na medida em que o crédito executado fora extinto por compensação. Aduz, mais, ocorrência da prescrição da pretensão executiva na espécie e excesso de execução e nulidade do título executivo, pela cobrança ilegal dos consectários do débito.

Aponta ainda, ocorrência de dissenso pretoriano.

Com contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito. O STJ assentou entendimento no sentido de ser inviável inovação recursal nesta fase processual, ainda que versando sobre matéria de ordem pública. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim, a alegação de prescrição resta prejudicada, atraindo a incidência das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

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

E ainda:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TESE NOVA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

2. Não é possível, nesta fase recursal, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em Recurso Especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua apreciação nesta Instância Especial.

3. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 1039079/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 17/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 435 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. QUEIMA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO A PERIGO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. MULTA QUE DEVE SER ENQUADRADA COMO GRAVÍSSIMA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza violação aos arts. 435 e 535 do CPC.

2. A alegação de ofensa aos arts. 1º e 5º do Decreto 20.910/1932, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. "É vedado o exame ex officio de questão não debatida na origem, ainda que se trate de matéria de ordem pública, como a prescrição" (AgRg nos EDcl nos EAg 1.127.013/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJe 23/11/2010).

4. No caso dos autos o tema da prescrição apenas foi ventilado no Tribunal de origem em Embargos de Declaração que foram rejeitados.

5. Hipótese em que a Corte local, com base na prova dos autos, constatou que, com a queima da palha de cana-de-açúcar, houve exposição a perigo de maneira grave tanto à saúde pública como ao meio ambiente, enquadrando a infração como gravíssima. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

6. A Corte a quo, ao examinar a demanda, levou em consideração o Decreto estadual 8.468/1976, que regulamenta a Lei estadual 997/76.

A análise de tal matéria encontra óbice, por analogia, na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." 7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1391717/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 08/03/2013)

No que pertine ao pleito de extinção do crédito executado por compensação, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido da necessidade de trânsito em julgado da decisão que reconhece do direito à compensação, *ex vi* do art. 170-A do CTN..

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.167.039/DF, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Indemonstrado o alegado excesso de execução, na medida em que a embargante não se desincumbiu do ônus desconstituir o título executivo o que, ademais, implica em reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O Tribunal de origem, com base na prova dos autos, considerou desnecessária a produção de perícia contábil para a solução da lide.

A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

2. A simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN.

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à aplicabilidade da Taxa SELIC nos valores em atraso devidos à Fazenda Pública, nos termos da Lei 9.065/1995.

4. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

5. Para que se configure o prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 884.475/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/03/2009)

Prejudicado o exame da questão relativa à utilização da taxa SELIC, em face do julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 582.461/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, processado pelo rito do art. 543-B.

O Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, assentou que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima, bem como que não é considerada confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). E, mais, pelo julgamento do REsp Representativo de Controvérsia

nº 879844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009.

No que pertine à irrisignação relativa à exigência do encargo previsto no DL 1.025/69, incide o enunciado da Súmula n. 168 do extinto TFR conforme assentado pelo STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

(omissis)

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR).

Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1082649/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a solução das questões referentes à regularidade da CDA implicam o revolvimento do conjunto probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 07/STJ.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESPEJO CUMULADO COM COBRANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DESTA TRIBUNAL SUPERIOR.

1. O Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, afastou o alegado cerceamento de defesa, consignando a desnecessidade na hipótese da produção de outras provas. Nesse contexto, para se chegar à conclusão de que a prova cuja produção foi requerida pela parte seria ou não indispensável à solução da controvérsia, seria necessário se proceder ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 106.706/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Agravo regimental pelo qual a contribuinte alega que o exame da nulidade das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal de ICMS não encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

2. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no REsp 1.267.314/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 14/11/2011 e AgRg no AREsp 51.775/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/2/2012.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1416846/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 21/03/2012)

Logo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo a incidência da Súmula nº 83, aplicável por ambas as alíneas do permissivo constitucional:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ABONO ÚNICO. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. SÚMULAS Nº 5, Nº 7 E Nº 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REGIMENTAL QUE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Estando o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, incide a Súmula nº 83 desta Corte, aplicável por ambas as alíneas autorizadoras.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 929.105/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Prejudicada, por estes fundamentos, a irresignação relativa à interposição pela alínea *c* do permissivo constitucional, na medida em que indemonstrado o dissenso pretoriano pelo necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Isto posto, NEGOU ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-69.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ZILDA M BENTO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de aclaratórios opostos em face da existência de erro material apontado no *decisum* de fl.410 e seguintes.

Assiste razão à embargante.

Destarte, acolho os embargos de declaração para retificar a primeira linha do primeiro parágrafo da referida decisão, devendo constar "interposto por ZILDA M BENTO E FILHOS LTDA" onde se lê "interposto por UNIÃO FEDERAL".

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029923-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029923-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AC ACOS CENTRIFUGADOS LTDA
ADVOGADO : SP061693 MARCOS MIRANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 62/2617

No. ORIG. : 03.00.00891-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 274/277, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20 § 4º, CPC, postulando a redução dos honorários advocatícios (fixados em 2% sobre débito de superiores R\$ 300.000,00, fls. 277).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 283/288.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034610-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034610-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WILCELENA FRANZONI POZZER e outro
: EDIO POZZER
INTERESSADO : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.002921-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aduzida violação ao art. 13, da Lei 8.620/93 - Matéria pacificada por meio do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 138/147, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios, defendendo, em mérito, a possibilidade de redirecionamento da execução ao sócio minoritário da empresa executada, em virtude da solidariedade tributária prevista no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, observa-se já solucionada a questão relativa ao art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive em relação ao art. 535, CPC.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047532-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047532-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE FAMILIAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.03647-5 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

A. Inovação em sede de Recurso Especial (insolvência civil da executada - art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso

B. Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 98/111, por meio do qual sustenta estar demonstrada a

dissolução irregular da executada. Alega, outrossim, que o estado de insolvência civil da executada, a teor do art. 955, do CCB, autoriza a responsabilização dos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 114.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, normativo em nenhuma outra oportunidade invocado nestes autos.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Assim, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a premissa fática estabelecida por esta C. Corte (fls. 64-verso, primeiro parágrafo), ao norte da não comprovação do irregular encerramento da empresa devedora - que, aliás, foi citada e teve bens penhorados, fls. 52-verso - , não pode ser alterada senão por meio de nova incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. *Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. *A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Neste contexto, conclui-se pelo não conhecimento do recurso, quanto à suscitada ofensa ao art. 955, do CCB, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008415-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PRICEMAQ INDL/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP109360 ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro
No. ORIG. : 00084155020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Retificação da DCTF anterior ao ajuizamento da execução fiscal - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 126/132, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, pois indevida a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a causalidade contribuinte no preenchimento da DCTF, omissa v. aresto sob tal ângulo.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 147.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em

cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, asseverou o v. aresto, fls. 110, verso :

"Ademais, compulsando dos autos, verifico que a retificação da declaração ocorreu anteriormente à inscrição em dívida ativa."

Ou seja, não há omissão julgadora quanto à apreciação da causalidade, ao passo que a alteração de enfoque do desfecho esbarra na Súmula 7, E. STJ :

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

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004051-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004051-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CENTER INOX ACOS METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO	: ALDO SOARES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.33401-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Súmula 284 STF - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 187/197, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tirado do v. julgado, fls. 183/185, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 172/173, que, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu a inclusão dos sócios da empresa executada no feito, para fins de responsabilização por valores relativos à verba sucumbencial honorária.

Defende a recorrente, sob alegação de violação aos arts. 134, VII e 135, III, do CTN e 4º, V, da LEF, a pessoal responsabilidade dos sócios, em virtude de sua vinculação, decorrente da própria condição de sócios, ao fato

gerador da obrigação tributária.

Ausentes contrarrazões, fls. 200-verso.

É o relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar a impossibilidade de se responsabilizar os sócios pelos honorários advocatícios devidos pela pessoa jurídica, carrega em seu recurso o ente público tema objetivamente desgarrado, ligado à responsabilização tributária, nos moldes do art. 135, do CTN, apontando como paradigmático acórdão que firma serem os sócios responsáveis pelo mero inadimplemento de tributos (fls. 196) :

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCLUSÃO DE SÓCIO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível a inclusão de sócio no pólo passivo de ação em fase de execução de sentença, para onerá-lo com a condenação da empresa ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Agravo de instrumento improvido

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Anote-se, porém, que mesmo se assim não fosse, não teria admissibilidade o recurso, pois os dispositivos tidos por violados não foram prequestionados, isto porque, além de não serem objeto de julgamento, também não foram invocados nos embargos declaratórios de fls. 175/180, onde, acertadamente, face ao presente debate, buscou-se singularmente prequestionar o art. 50, do CCB.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, em seus dois vetores (alíneas "a" e "c"), pois a cuidar de questão não tratada pelo v. julgamento hostilizado :

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005552-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005552-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARF COM/ DE PECAS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.10.004585-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendida manutenção da penhora sobre faturamento do contribuinte/devedor: debate a demandar, contudo, o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ), em vista da orientação firmada pelo V. Acórdão recorrido, no sentido da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens passíveis de excussão - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 117/125, tirado do v. julgado (fls. 102/103 e 112/115), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz dos artigos 11, I, e 15, II, da Lei nº 6.830/80, a viabilidade da penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, para servir de garantia ao débito executado na Execução Fiscal originária, até porque demonstrada a ausência de êxito na busca por outros bens penhoráveis.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (verso de fls. 103):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO."

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 105/109), complementou-se o V. Acórdão, consoante a ementa adiante citada (fls. 115):

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

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

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

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

4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, tem-se que o v. julgado assentou a conclusão no sentido contrário ao exposto pelo polo recorrente, à conta da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens penhoráveis, providência a ser envidada pelo ente fazendário como condição para a constrição do faturamento (verso de fls. 102).

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência fazendária, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, emanada do E. STJ, consoante V. Acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DO EXECUTADO. ACÓRDÃO DE ORIGEM DEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO POR 30% DO FATURAMENTO LÍQUIDO. REVISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão de origem afastou a pretensão da autarquia, no sentido da substituição da penhora de 30% do

faturamento líquido, por 5% do faturamento bruto, afirmando que a Fazenda não demonstrou concretamente as razões do seu receio de fraude contábil, nem apresentou fundamentos suficientes para demonstrar o desacerto da decisão que [atendeu] a pretensão da ora recorrida, para que a penhora se realizasse sobre o faturamento líquido. Assim, inafastável a incidência da Súmula 07/STJ.

[...]

3. *Agravo regimental negado provimento."*

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.415.343 Minas Gerais, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 21.03.2012).

Logo, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008071-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008071-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LAHYR MIGUEL LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.10.004495-8 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 95/99, tirado do v. julgado de fls. 89/92, alegando a recorrente, sinteticamente, sob afirmação de malferimento ao art. 134 e 135, do CTN, a possibilidade de redirecionamento da execução, sustentando que a responsabilidade do sócio deve ser aferida levando-se em consideração a data da ocorrência do fato gerador. Ademais, defende a existência de suficientes indícios do irregular encerramento da empresa, motivo suficiente à responsabilização pretendida.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (fls. 92, penúltimo parágrafo), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, dado que sequer foram exauridas as diligências nesta, pois só diligenciado perante endereço incorreto, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Por sua vez, quanto à alegada responsabilidade oriunda da condição de sócio, vinculadora ao fato gerador do tributo, constata-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº

1.101.728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/04/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, quanto à aduzida responsabilidade do sócio levando-se em consideração a possível dissolução irregular da empresa, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso e, quanto ao mais, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010214-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010214-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 71/2617

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : GETEFER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.032645-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendida manutenção da penhora sobre faturamento do contribuinte/devedor: debate a demandar, contudo, o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ), em vista da orientação firmada pelo V. Acórdão recorrido, no sentido da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens passíveis de excussão - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 168/173, tirado do v. julgado (fls. 162/165), aduzindo, especificamente, como questão central, a contrariedade ao artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80, porque viável a penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, para servir de garantia ao débito excutido na Execução Fiscal originária, até porque demonstrada a ausência de êxito na busca por outros bens penhoráveis. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação excerto do v. voto hostilizado (fls. 163):

"[...] impõe-se a manutenção da decisão agravada proferida nos seguintes termos:

'Nos termos do caput do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra o indeferimento de seu pedido, neste momento processual, porquanto o juízo monocrático determinou que, primeiramente, a Exequente comprovasse ter tomado as providências necessárias para a localização de outros bens.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

[...]

No presente caso, em razão do resultado negativo de duas hastas públicas (fls. 125/126), a União Federal requereu a constrição sobre percentual fixado em até 30% (trinta por cento) do faturamento da Executada, ao argumento de que pesquisas feitas em bancos de dados do RENAVAM e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias) para localização de bens penhoráveis de propriedade da Executada resultaram negativas - fls. 132/133). Juntou os documentos de fls. 139/140, os quais, entretanto, são insuficientes à demonstração de que a Exequente tenha envidado esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da Executada.

Assim, diante desse contexto, não ficou comprovado o empenho da Exequente na busca de informações acerca da existência de bens móveis e imóveis de propriedade da empresa executada, de modo a legitimar a determinação excepcional.

[...]"

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, tem-se que o v. julgado assentou a conclusão no sentido contrário ao exposto pelo polo recorrente, à conta da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens aptos à penhora, providência a ser envidada pelo ente fazendário como condição para a constrição do faturamento.

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência fazendária, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, emanada do E. STJ, consoante V. Acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DO EXECUTADO. ACÓRDÃO DE ORIGEM DEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO POR 30% DO FATURAMENTO LÍQUIDO. REVISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão de origem afastou a pretensão da autarquia, no sentido da substituição da penhora de 30% do faturamento líquido, por 5% do faturamento bruto, afirmando que a Fazenda não demonstrou concretamente as razões do seu receio de fraude contábil, nem apresentou fundamentos suficientes para demonstrar o desacerto da decisão que [atendeu] a pretensão da ora recorrida, para que a penhora se realizasse sobre o faturamento líquido. Assim, inafastável a incidência da Súmula 07/STJ.

[...]

3. Agravo regimental negado provimento."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.415.343 Minas Gerais, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 21.03.2012).

Logo, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010883-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010883-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OTERO FERRAMENTAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.010422-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

A. Inovação em sede de Recurso Especial (insolvência civil da executada - art. 955, CCB) - Não-conhecimento do recurso;

B. Solidariedade tributária - Impossibilidade de aplicação isolada do art. 124, do CTN - Inadmissibilidade recursal

C. Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 194/200, tirado do v. julgado de fls. 189/192, por meio do qual defende, primeiramente, a solidária responsabilidade dos sócios, a teor do art. 124, do CTN. Aduz, mais, que o estado de insolvência civil da executada, a teor do art. 955, do CCB, autoriza o redirecionamento da execução. Por fim, assevera que o inadimplemento de tributos constitui infração bastante para a inclusão dos sócios no executivo fiscal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo ao estado de insolvência civil da executada, arrimado no art. 955, do CCB, normativo em nenhuma outra oportunidade invocado nestes autos.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

A seu turno, aloca-se em desabrigo a tese fazendária ao norte da solidária responsabilidade dos sócios, arrimada, singularmente, no art. 124, do CTN.

Deveras, observa-se já pacificada, perante a Superior Instância, a necessidade de conjugação do referido normativo às disposições do art. 135, do CTN.

Neste sentido :

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

De seu giro, constata-se já solucionada a controvérsia ligada à responsabilidade tributária decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

No mesmo sentido, manifestou-se a Superior Instância no Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à alegada insolvência civil da sociedade, por sua inadmissibilidade, quanto à invocada ofensa ao art. 124, do CTN, bem assim por sua prejudicialidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, no que conhecido, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010929-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010929-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JEANS GABY IND/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014092-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Tema solucionado por meio Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 85/94, tirado do v. julgado de fls. 80/83, por meio do qual defende, singularmente, a possibilidade de redirecionamento da execução, ao fundamento de que a condição de sócio o vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134, VII e 135, I, do CTN, 4º, da LEF e 10, do Decreto 3.708/19.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária do sócio, decorrente do próprio fato de compor o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011731-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011731-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014913-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

A. Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

B. Aduzida violação ao art. 13, da Lei 8.620/93 - Matéria pacificada por meio do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 415/426, tirado do v. julgado de fls. 411/413, por meio do qual defende, em suma, que a inadimplência de tributos configura infração à lei, invocando, outrossim, a solidariedade tributária prevista no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 440/443.

É o relatório.

Ao início, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

No mesmo sentido, manifestou-se a Superior Instância no Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não

configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

De seu giro, observa-se já solucionada a questão relativa ao art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo nº 1153119/MG, transitado em julgado em 17/02/2011, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011731-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011731-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014913-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário :

A. Aduzida violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade recursal

B. Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Recorrente a não mais digladiar contra o entendimento consolidado (Oferta de defesa, neste caso, dispensada aos Procuradores da Fazenda Nacional) - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 427/436, tirado do v. julgado de fls. 411/413, por meio do qual suscita, preliminarmente, violação aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da CF, defendendo, em mérito, ofensa ao art. 97, da Lei Maior, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.6920/93.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 444/447.

É o relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser

responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Demais disto, cumpre salientar-se que, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Fazenda Nacional (em sua "lista de dispensa de contestar ou recorrer"), a firmada inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, desde 15/12/2010, já não é objeto de contestação ou recurso por parte da PGFN, colhendo-se, ainda, da mencionada fonte, que a dispensa de defesa se deu antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, "em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA".

Assim, extrai-se que a parte insurgente adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, não mais detendo interesse no debate lançado.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011801-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011801-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CASA DO SOL MOVEIS E DECORACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.034563-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

1. Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal;
2. Violação ao art. 8, do Decreto-Lei 1.736/79 - Prequestionamento ausente - Incidência da Súmula 211/STJ - Inadmissibilidade recursal;
3. Violação ao art. 135, do CTN - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa: fatos irrevolvíveis em dita premissa - Inteligência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 78/85, em face de Casa do Sol Móveis e Decorações Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 73/76, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 64/66, o qual, em suma, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da executada, firmando incomprovada qualquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, anotando que a mera devolução de AR, com resultado negativo, não enseja a responsabilidade dos sócios.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a nulidade do v. aresto recorrido, fundada na ausência de manifestação, por parte da C. Corte, acerca da situação de inativa da recorrida perante os cadastros da Receita Federal. Alega, em mérito, que os elementos conduzidos aos autos (AR negativo, aliado à tela da Receita Federal), forma conjunto probatório apto ao redirecionamento do executivo fiscal. Defende, outrossim, a responsabilidade solidária dos sócios, nos moldes do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

De seu giro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou do enfoque normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito.

Deveras, embora tenha a recorrente interposto embargos declaratórios, fls. 68/70, nele não tratou do enfoque normativo, cingindo-se à repisar, em tal oportunidade, a inatividade da empresa devedora.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. súmula 211, E. STJ, deste teor : "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

Por seu turno, flagra-se discutir a parte recorrente apenas sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

In casu, assim se posicionou esta C. Corte sobre a dissolução irregular da empresa, fls. 65 :

"Na hipótese dos autos, o pedido de inclusão do sócio se deu logo após a devolução de aviso de recebimento não cumprido, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução. Com efeito, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja extinta ou irregularmente dissolvida. Ademais, não houve comprovação de esgotamento

de todo aparato Judicial para cientificar a empresa executada e localizar bens penhoráveis, qual seja: expedição de mandado de citação via oficial de justiça."

Anote-se que tal entendimento se alinha precisamente ao verbete sumular nº 435, do E. STJ, visto que a certidão do oficial de justiça é o instrumento hábil a comprovar o não funcionamento da empresa no domicílio fiscal, e, assim, a subsidiar o pedido de redirecionamento em face da sua dissolução irregular :

"435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Logo, não se há falar em comprovação da dissolução irregular, como busca a recorrente, com esteio na condição de inativa perante os cadastros da Receita Federal, tampouco em função do retorno do Aviso de Recebimento sem cumprimento, já que, como consignado, o endereço da sede não foi diligenciado por Oficial de Justiça. Desse modo, não verificada, na espécie, a dissolução irregular da executada, porquanto insuficiente o conjunto probatório entranhado ao feito, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante os v. arestos coligidos :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. [...]

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. [...]

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.
Intimem-se.

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

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013050-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013050-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONDULLI S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006379-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 228/233, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e gratificação natalina correspondente.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 266/284.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0006379-53.2009.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 20

0006379-53.2009.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/06/2009

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, para reconhecer o direito de a parte autora efetuar a compensação pretendida, atinente às inscrições em dívida ativa n.º. 80.2.06.076581-75 e n.º. 80.6.06.159472-52, pertinentes a IRPJ e à CSLL, nos estritos termos da compensação promovida com créditos do PIS oriundos da ação ordinária n.º. 96.0013265-8, observados o parâmetro do art. 74 da Lei 9.430/1996, e alterações da Lei 10.637/2002, com as demais normas de regência vigentes no momento da compensação. Deverão ser igualmente observadas regulamentações oriundas de Instruções Normativas da SRFB, que tenham tratado sobre o direito de o sujeito passivo detentor de créditos em face da União, relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, compensá-los com débitos próprios, relativos a quaisquer tributos e contribuições, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, da Lei 11.457/2007.."

Intimação em Secretaria em : 06/07/2011

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013050-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013050-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONDULLI S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006379-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 234/240, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento da tutela antecipada para suspender o pagamento das prestações vencidas ou a incorporação ao saldo devedor.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 246/265.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0006379-53.2009.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 20

0006379-53.2009.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 18/06/2009

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda, para reconhecer o direito de a parte autora efetuar a compensação pretendida, atinente às inscrições em dívida ativa nº. 80.2.06.076581-75 e nº. 80.6.06.159472-52, pertinentes a IRPJ e à CSLL, nos estritos termos da compensação promovida com créditos do PIS oriundos da ação ordinária nº. 96.0013265-8, observados o parâmetro do art. 74 da Lei 9.430/1996, e alterações da Lei 10.637/2002, com as demais normas de regência vigentes no momento da compensação. Deverão ser igualmente observadas regulamentações oriundas de Instruções Normativas da SRFB, que tenham tratado sobre o direito de o sujeito passivo detentor de créditos em face da União, relativos a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, compensá-los com débitos próprios, relativos a quaisquer tributos e contribuições, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, na forma do artigo 26, da Lei 11.457/2007.."

Intimação em Secretaria em : 06/07/2011

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015547-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015547-1/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CONSTRUTORA RADICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.027393-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade;

b)[Tab]Inovação em sede de Recurso Especial (solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79) - Não-conhecimento do recurso;

c)[Tab]Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ - Ausência de impugnação ao fundamento central do v. acórdão recorrido (falta de diligência realizada por Oficial de Justiça) - Súmula 283/STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 140/152, em face de Construtora Radica Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 135/138, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 115/118, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, firmando incomprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, oportunidade em que se anotou a insuficiência do envio de AR ao endereço da empresa executada, sendo imprescindível, para comprovação do irregular encerramento, a realização de diligência por Oficial de Justiça. Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissões ensejadoras de nulidade do v. aresto recorrido, ligadas à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos arts. 134, VII e 124, II, do CTN, 195, do Decreto 5.844/43, 23, § 4º, do Decreto 70.235/72, 2º, do Decreto 84.101/79 e 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, bem como sobre a dissolução irregular da sociedade. Defende, em mérito, estar comprovada a dissolução irregular da executada, haja vista sua não-localização no endereço fornecido e constante de seu cadastro perante a Secretaria da Receita Federal. Alega, outrossim, a pessoal e solidária responsabilidade dos sócios, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.739/79 c.c. 124, II, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 164.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Anote-se, por fundamental, não se haver falar em omissão acerca do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, posto que tal normativo não habitou as razões de agravo (fls. 02/06), nem mesmo as de embargos declaratórios (fls. 140/152).

Bem por isso, flagra-se introduzir a recorrente debate patentemente inovador, relativo à solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, normativo em nenhuma outra oportunidade invocado nestes autos.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste flanco, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão firmada por esta C. Corte (fls. 116), quanto à ausência de comprovação pelo Fisco da dissolução irregular da executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. *Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. *A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Acrescente-se não comportar o presente recurso admissão, também, pela falta de impugnação específica ao fundamental central do recurso.

In casu, o v. acórdão foi enfático ao estabelecer que a simples devolução de AR, com resultado negativo, não é elemento suficiente para comprovar a dissolução irregular.

Para melhor compreensão do fundamento apontado, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. voto hostilizado, fls. 116, verbis :

"No presente caso, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução de AR negativo (fls. 77/80), sem o levantamento de outros elementos ou situações indicativas da dissolução irregular da sociedade.

A simples devolução do AR não cumprido é insuficiente a configurar a responsabilidade dos sócios, gerentes ou diretores, tampouco pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica."

Como se vê, o v. aresto recorrido não foi atacado em seu ponto nodal, ligado à necessidade de diligência de Oficial de Justiça para se alcançar a almejada comprovação do irregular fechamento da pessoa jurídica, o que acarreta a incidência da v. Súmula 283/STF :

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

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à solidariedade arrimada no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, bem assim por sua inadmissibilidade recursal, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC e à suscitada dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, no que conhecido, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016628-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016628-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.006419-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 93/103, em face de Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 88/90, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos contra o v. acórdão de fls. 73/75, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de manter a r. decisão monocrática de fls. 60/61, que, em suma, negou seguimento ao recurso, fundando-se na ausência de cópia obrigatória para interposição de Agravo de Instrumento, a certidão de intimação pessoal da parte agravante, anotando a insuficiência do termo de vista dos autos ao Procurador da recorrente. Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido e defende, em mérito, violação aos arts. 154, 244 e 525, I, todos do CPC.

Apresentadas contrarrazões a fls. 105/113, sem preliminares.

É o relatório.

O presente instrumento foi originalmente deduzido em face da r. decisão acostada a fls. 39/43, proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.09.006419-3, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela.

Neste diapasão, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita :

*"Pelo exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, exclusivamente para reconhecer que os créditos tributários da autora, referentes à retenção de Imposto de Renda com fatos geradores no período de janeiro de 1992 a outubro de 1993 não foram alcançados pela decadência ou prescrição, devendo a requerida considerar os créditos nos períodos mencionados válidos para fins de compensação, bem como para determinar a suspensão dos créditos tributários oriundos de apuração realizada nos Processos Administrativos nº.10820.001976/98-22, nº.10820.001978/98-58 e nº.10820.001979/98, até que se conclua a compensação de tais débitos tributários com os créditos tributários supramencionados e demais constantes do Processo Administrativo nº. 10820.001977/98-95." (Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 16/03/2011)*

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020106-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020106-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.003040-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 162/171, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e gratificação natalina correspondente.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 177/196.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0003040-59.2009.4.03.6109), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 19

0003040-59.2009.4.03.6109

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/09/2009

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*"(...)Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA para declarar a inexistência de exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores incidentes no aviso prévio indenizado e no 13º salário correspondente, que foram pagos a seus funcionários.Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula n. 105, do Superior Tribunal de Justiça, e n. 512, do Supremo Tribunal Federal.;(...)"
Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 12/11/2009 ,pag 1*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021808-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021808-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTOPARKING ESTACIONAMENTO E COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.007710-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

A. Flanco recursal a conter razões dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento

B. Aduzida violação ao art. 13, da Lei 8.620/93 - Matéria pacificada por meio do Recurso Repetitivo 1153119/MG, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 65/83, tirado do v. julgado de fls. 58/62, por meio do qual defende, sob alegação de malferimento aos arts. 134 e 135, do CTN, que, "não tendo sido a empresa localizada, presumindo-se sua dissolução irregular, configurada está a infração à lei a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face do(s) responsável(is) tributário(s) à época da (e responsável(is) pela) dissolução" (fls. 75). Alega, por outro lado, a pessoal responsabilidade dos sócios, a teor do normativo tido por silenciado, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 93-verso.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, firme-se faltar interesse recursal para o debate desenvolvido no presente Recurso Especial, onde defendida a responsabilidade tributária do sócio que deu azo à dissolução irregular da empresa, tendo em vista que esta Corte assim procedeu, fls 60:

"Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 16, e 21), inclusive porque o próprio sócio ZACARIAS GONDIM informou "que a sociedade ora executada encerrou suas atividades e não tem bens", nos termos da Certidão do Oficial de Justiça (f. 27), cabendo determinar a sua inclusão no pólo passivo, vez que exercia a gerência e a representação exclusiva da sociedade (f. 41)."

Tem-se claro, portanto, que o polo fazendário lança, neste ângulo, razões recursais voltadas ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio cuja inclusão foi determinada por esta Corte.

Anote-se, por fundamental, que, embora tenha o v. julgamento também firmado a impossibilidade de inclusão do sócio retirante (fls. 60-verso), contra tal fato a União não ofertou irrisignação.

Desse modo, constata-se patente erro no foco recursal, visto que o sócio cuja responsabilização é perquirida já foi incluído no polo passivo da ação executiva.

Por outro lado, observa-se já solucionada a questão relativa ao art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à alegada ofensa aos arts. 134 e 135, do CTN, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca ao aduzido malferimento ao art. 13, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029740-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029740-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007744-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, a fls. 72/78, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento parcial do pedido de liminar, que, nos autos de mandado de segurança, determinou à autoridade coatora a liberação de peças de aeronave objeto das Declarações de Importação.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 85/97.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0007744-85.2009.4.03.6119), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 31

0007744-85.2009.4.03.6119

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 07/01/2010

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Sendo assim, CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade coatora a liberação definitiva das peças de aeronave objeto das DIs (...)"

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 25/02/2010 ,pag 250/251

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036202-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036202-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.030764-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo que os embargos à execução não gozam mais do efeito suspensivo automático, havendo necessidade de prévio requerimento do embargante e do preenchimento das seguintes condições: a) relevância da argumentação; b) comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, quanto à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.272.827- PE, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

(...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, tendo o STJ (item 5, retro) remetido a solução do efeito dos embargos aos limites de cada caso vertente, via de consequência firmou vazão ao seu v. Enunciado nº 7, o qual a vedar reexame de situação fática do feito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. Tendo o tribunal a quo reconhecido a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado, quanto a este ponto, demandaria o reexame de prova, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 262.549/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043237-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043237-5/SP

AGRAVANTE : JOSE LUIZ MARCONI e outro
: FRANCISCO RUI PEREIRA CAJAZEIRAS
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOSE AGENOR LOPES CANCADO e outros
: PAULO AFRANIO LESSA FILHO
: ROBERTO CANCADO LESSA
ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA e outro
: PAULO AFRANIO LESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.00294-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. inadmitido (Súmula 281, STF)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 624/632, tirado do v. julgado monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 636/652.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão da Eminente Relatora, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 619/620, sobreveio o Especial Recurso, fls. 624 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"

AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.

2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019353-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019353-0/SP

AGRAVANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA e outro
: MONSOY LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126349020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União (Fazenda Nacional), a fls. 516/521, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento parcial da liminar pleiteada, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 540/551.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0012634-90.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 11

0012634-90.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 27/07/2010

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, confirmando a liminar, para o fim de afastar a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, bem como em relação ao aviso prévio indenizado, autorizando a compensação, a partir do trânsito em julgado da sentença, dos valores indevidamente recolhidos, no período de 5 (cinco) anos antecedentes à propositura da presente ação, monetariamente atualizados, na forma acima descrita, a partir do recolhimento indevido, obstando a inclusão dos nomes das impetrantes no CADIN por conta dos aludidos débitos, não sendo impedimento, ainda, à renovação de certidão de regularidade fiscal em razão dos valores em questão. Em razão disso, extingo o processo,(...)"

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 16/08/2010 ,pag 01/15

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

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

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020213-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BANANAL
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018352220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, a fls. 227/ 351, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência deferimento parcial liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de um terço do valor das férias gozadas pelo trabalhador.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0001835-22.2010.4.03.6121), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 18

0001835-22.2010.4.03.6121

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 25/08/2010

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador. Indevidos honorários advocatícios. Custas na forma da lei.Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.Comunique o teor da presente decisão ao relator do Agravo de Instrumento informado nos autos.P.R.I.O."

Intimação em Secretaria em : 07/04/2011

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020717-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020717-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE
ADVOGADO : THAMIRIS GAROFALO LUCAS
: MURILLO AKIO ARAKAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137356520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 182/186, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança nº 0023735-65.2010.403.6100, para determinar a análise do processo administrativo nº 18.186.005468/2009-71, protocolado pela agravada em 24/09/2009, no prazo das informações a serem prestadas naqueles autos.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 201/204.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0013735-65.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 60

0013735-65.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 21/06/2011

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Face ao exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e, em consequência, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, revogando expressamente a liminar concedida.Sem condenação em verba honorária, incabível na espécie (artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF).Custas ex lege.Transitada em julgado, archive-se.P.R.I. e oficie-se.São Paulo, 22 de setembro de 2011."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 04/10/2011 ,pag 49/61

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020717-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020717-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE
ADVOGADO : THAMIRIS GAROFALO LUCAS
: MURILLO AKIO ARAKAKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137356520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 187/191, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de liminar, nos autos do mandado de segurança nº 0023735-65.2010.403.6100, para determinar a análise do processo administrativo nº 18.186.005468/2009-71, protocolado pela agravada em 24/09/2009, no prazo das informações a serem prestadas naqueles autos.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 197/200.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0013735-65.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 60

0013735-65.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 21/06/2011

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(..).Face ao exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e, em consequência, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada, revogando expressamente a liminar concedida.Sem condenação em verba honorária, incabível na espécie (artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e súmulas 105 do STJ e 512 do STF).Custas ex lege.Transitada em julgado, archive-se.P.R.I. e oficie-se.São Paulo, 22 de setembro de 2011."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 04/10/2011 ,pag 49/61

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-24.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024703-3/MS

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: VALE DO ANHUMAS EMPREENDIMIENTOS TURISTICOS LTDA -ME
ADVOGADO	: LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00055427020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), fls. 103/118 em face de Vale do

Anhumas Empreendimento Turísticos Ltda., tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência deferimento do pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento.

Apresentadas contrarrazões a fls. 123/134

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005542-70.2010.4.03.6000), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 18

0005542-70.2010.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 02/12/2010 p/ Sentença

S/ LIMINAR

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada/ não repetitiva

Livro : 3 Reg.: 116/2011 Folha(s) : 1

"(...)Diante do exposto, confirmo a liminar de fl. 37/41 e CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, para o fim de declarar a não incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 sobre os valores pagos a título de adicional de um terço de férias e sobre os quinze primeiros dias de afastamento por auxílio doença e auxílio acidente pagos aos empregados do impetrante. Fica, ainda, assegurado o seu direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de dez anos antes do ajuizamento da presente ação mandamental, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Deverá incidir, quando da efetivação da compensação, correção monetária pela taxa SELIC até o mês anterior ao do pagamento e juros de 1%, por se tratar de verba de natureza tributária, consoante jurisprudência remansosa e nos termos do art. 89, 4º, da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09), nos termos da fundamentação supra. Indevidos honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09. Ciência ao MPF. Comunique-se a prolação da presente sentença ao Relator do agravo interposto contra a decisão concessiva da liminar. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. P.R.I.C. Campo Grande, 16 de fevereiro de 2010. JANETE LIMA MIGUELJUÍZA FEDERAL."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 03/03/2011 pag. 1

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028350-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028350-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIBRALIT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112983620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 142/150, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento liminar para determinar, em mandado de segurança, ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas que analise, em grau de recurso, o mérito dos pedidos de restituição constantes do PA n. 10930.008115/2008-99, no prazo legal. Apresentadas as contrarrazões à fls. 156/170.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0011298-36.2010.4.03.6105), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 47

0011298-36.2010.4.03.6105

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/10/2011

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...)Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, CPC, para o fim de confirmar a decisão liminar que determinou a análise, em grau de recurso, do mérito dos pedidos de restituição constantes do PA n° 10830.008115/2008-99, no prazo legal. Custas na forma da lei, sem honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei n° 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 02/12/2011 ,pag 38/44

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030445-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030445-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO	: RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00056939420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 96/102, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento do pedido de tutela antecipada, proferido em ação ordinária, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, bem como a título de aviso prévio indenizado.

Apresentadas as contrarrazões à fls. 128/140.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0005693-94.2010.4.03.6110), de modo que

prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 46

0005693-94.2010.403.6110

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/09/2012

***Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

"(...)JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições previstas no art. 22 da Lei n. 8.212/1991, com a inclusão em sua base de cálculo do valor correspondente aos pagamentos efetuados a seus empregados a título de: adicional de um terço de férias; aviso-prévio indenizado; e, auxílio doença e auxílio doença acidentário referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador, bem como de efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores recolhidos a esse título com as contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, observando-se a prescrição quinquenal e os critérios de atualização nos termos da fundamentação acima.Sem condenação em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.(...)"

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 23/11/2012 ,pag 457/471

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032915-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032915-3/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO	: SP166503 CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
REPRESENTANTE	: VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO	: SP166503 CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO
AGRAVADO	: TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP118360 MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADO	: JUAN CARLOS MARTINEZ
No. ORIG.	: 00105981220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

Violação ao art. 535, do CPC - Inocorrência : rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

Solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 - Debate incursionado ausente às razões de Agravo de Instrumento - Inovação em sede de embargos de declaração, repetida em recurso excepcional - Não-conhecimento do recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 639/644, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita a recorrente, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, decorrente da ausência de manifestação desta Corte a respeito da responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada. Defende, em mérito, a pessoal responsabilidade dos sócios, seja por conta da dissolução irregular da empresa devedora, seja por força da solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, ausente aventada violação ao artigo 535, II, do CPC, vez que foram analisados todos os argumentos conduzidos aos autos pela recorrente em seu Agravo de Instrumento.

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por seu turno, no que toca à dissolução irregular da empresa devedora, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Por derradeiro, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito da solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, bastando o singelo cotejo entre a minuta de Agravo de Instrumento, fls. 02/27, onde suscitada, tão somente, a responsabilidade dos sócios, em virtude da existência de indícios de crime falimentar e o quanto defendido em sede de embargos declaratórios, fls. 630/632.

Assim denota-se, à toda evidência, que o debate aviado nos aclaratórios, repetido no presente recurso excepcional, não foi, originariamente, alvo de recurso.

Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, neste vetor, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO. EM SEDE DE RECURSO INTEGRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA.

DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão relativa ao art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 - suposta prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação -, não foi devolvida à apreciação desta Corte quando da interposição do agravo regimental, caracterizando inovação de argumentos em sede de embargos de declaração, o que não se mostra viável nessa seara processual, em face da ocorrência da preclusão.

2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp

1286167/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Neste contexto, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso, quanto à alegada ofensa ao art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024633-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024633-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ASSISTANCE CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: GERSON DE CARVALHO
: JUSSARA TEIXEIRA RUAS
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068985520054036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

A. Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Alegada ofensa aos arts. 339 e 349, Código Comercial - Prequestionamento ausente - Inadmissibilidade recursal

B. Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Tema solucionado por meio Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 148/156, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, aduzindo, em mérito, contrariedade aos artigos 134, VII e 135, I, CTN, ao sustento de que a condição de sócio o vincula ao fato gerador da obrigação tributária. Alega, em outro flanco, que, mercê da dissolução irregular da empresa, bem como da teoria da aparência, prevista nos arts. 339 e 349 do Código Comercial, deve a parte recorrida ser responsabilizada pelo débito executado.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Por seu turno, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária do sócio, decorrente do próprio fato de compor o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

De seu giro, observa-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, o reconhecimento da suscitada dissolução irregular da empresa, em contrapartida ao que fixado por esta C. Corte, necessariamente reclama nova incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste norte :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. *Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. *A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Assim, sem admissibilidade o recurso, também neste ponto.

Por derradeiro, carece de prequestionamento a temática ligada aos artigos 339 e 349, do Código Comercial, tendo em vista que esta C. Corte não tratou dos enfocados normativos destacando-se que os embargos declaratórios de fls. 137/138 sequer os mencionam.

Assim, sem admissibilidade o recurso, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF, assim enunciadas :

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

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

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, em relação à defendida responsabilidade, decorrente da própria condição de sócio, bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

te o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27243/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-53.1991.4.03.6000/MS

93.03.029914-0/MS

APELANTE : WALDEMAR GAVIGLIA
ADVOGADO : MS005124 OTON JOSE NASSER DE MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.06304-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por WALDEMAR GAVÍGLIA, a fls. 200/207, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 217, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-53.1991.4.03.6000/MS

93.03.029914-0/MS

APELANTE : WALDEMAR GAVIGLIA
ADVOGADO : MS005124 OTON JOSE NASSER DE MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.00.06304-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por WALDEMAR GAVÍGLIA, a fls. 208/215, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 217, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510076-95.1994.4.03.6182/SP

97.03.069327-0/SP

APELANTE : NELSON PEREIRA VAZ
ADVOGADO : SP067682 LUIZ ANTONIO SACHETI e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : ZOKOR DO BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 94.05.10076-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por NELSON PEREIRA VAZ, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que confirmou sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, reconhecida a legalidade do redirecionamento da execução fiscal a sócio-gerente na época da ocorrência dos fatos geradores.

Sustenta o recorrente nulidade de acórdão proferido por turma composta por maioria de juízes convocados, em violação ao art. 4º da Lei nº 9.788/99 e ao princípio constitucional do juiz natural da causa. Aponta ainda negativa de vigência aos art. 135, III e 174 do CTN pela ocorrência da prescrição na espécie pela demora na citação, ademais de descabido o redirecionamento da execução fiscal à pessoa de sócio pela mera ausência de recolhimento do tributo..

Requer, pois, seja admitido o recurso excepcional, com a posterior remessa dos autos ao C. STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal não merece trânsito.

No tocante à matéria preliminar suscitada, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos 597133, do Excelso Pretório, deste teor :

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO POR TURMA JULGADORA COMPOSTA MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não viola o postulado constitucional do juiz natural o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juizes convocados , autorizado no âmbito da Justiça Federal pela Lei 9.788/1999.

II - Colegiado constituídos por magistrados togados, integrantes da Justiça Federal, e a quem a distribuição de processos é feita aleatoriamente.

III - Julgamentos realizados com estrita observância do princípio da publicidade, bem como do direito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

IV - Recurso extraordinário desprovido."

(RE 597133, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-02 PP-00273 RTJ VOL-00219- PP-00611)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das normas constitucionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Observa-se que o aresto recorrido afastou a ocorrência da prescrição, na medida em que o lapso prescricional foi interrompido pelo ajuizamento da execução, *ex vi* da súmula 106 do STJ. Não prospera a irrisignação eis que alterar a conclusão do acórdão quanto à ocorrência da prescrição na espécie, implica em reexame de prova s, vedado pela Súmula 07 do STJ:

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

No mais, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, *ex vi* da Súmula 07 do STJ.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC.RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de

18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"

(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Assim, o acórdão impugnado harmoniza-se com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, atraindo a incidência da Súmula 83 do STJ:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-09.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.004616-8/SP

APELANTE : M CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00007-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por M. CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente:

a) a violação aos artigos 138, 170 do CTN; art. 66 da Lei 8383/91.

b) a utilização da TR/TRD é inconstitucional, seja como índice de correção monetária ou taxa de juros, é vedada, pela Constituição, e, neste caso, reporta-se a período em que vigia a Lei n.º 8.177/91, que exigia a incidência da TR/TRD como índice de correção monetária;

c) os artigos 80 e 81 da Lei n.º 8.383/91 autorizam a compensação de valores recolhidos a título da TRD pagos relativamente a parcelas de IRPJ.

Contrarrazões ofertadas.

É o suficiente relatório.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito.

Relativamente ao item "b", a inconstitucionalidade da TR não pode ser objeto de análise em sede de recurso especial, a teor do disposto no artigo 102, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal.

Do exame das razões expendidas, verifica-se que os dispositivos tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211 /STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Assinale-se, mais, que a ausência de oportuna interposição de embargos de declaração atrai ainda a incidência da súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito de prequestionamento."

Prejudicada, pelos mesmos fundamentos, a irresignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional, ademais de não observado o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ. Isto posto, NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004616-09.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.004616-8/SP

APELANTE : M CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00007-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por M. CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., tirado do julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Aduz especificamente ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRADO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso

extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 15.4.2009. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate. O exame da alegada ofensa ao art. 5º, XXXVI, e LV, da Constituição Federal, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido.(AI 857516 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 26-03-2013 PUBLIC 01-04-2013)

Imprópria, por fim, a via do extraordinário para exame de questão relativa à violação a dispositivo infraconstitucional.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, na parte conhecida, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066631-6/SP

APELANTE : CERAMICA ANTIGUA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182064 WALLACE JORGE ATTIE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.06299-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CERÂMICA ANTIGUA IND/ E COM/ LTDA., às fls. 386/401, da r. decisão monocrática (fls. 355/362).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 355/362).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000274-97.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000274-0/SP

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS e outro
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
: SP317715 CARLOS EDUARDO RIGUEIRAL SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 110/2617

PARTE AUTORA : MARIA OTILIA PIRES LANZA
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
SUCEDIDO : VICTORIO LANZA FILHO falecido
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002749719994036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS E OUTROS, às fls. 296/309, da r. decisão monocrática (fls. 266/271).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 266/271).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000274-97.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000274-0/SP

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS e outro
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
: SP317715 CARLOS EDUARDO RIGUEIRAL SILVA
PARTE AUTORA : MARIA OTILIA PIRES LANZA
ADVOGADO : SP183853 FABÍOLA BRANDÃO GONÇALVES
SUCEDIDO : VICTORIO LANZA FILHO falecido
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002749719994036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS, às fls. 310/323, da r. decisão monocrática (fls. 266/271).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão

recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 266/271).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-06.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000855-0/SP

APELANTE	: HAROLDO DO VALE AGUIAR
ADVOGADO	: SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por HAROLDO DO VALE AGUIAR, com fundamento no art 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu negou provimento à apelação do executado em embargos à execução fiscal

Irresignada, sustenta a recorrente violação ao art. 267, IV e VI e § 3º do CPC e art. 9º, *caput*, II do CTN, pugnano pela ilegalidade da cobrança do ITR nos moldes da MPV 399.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito. Do exame das razões expendidas, verifica-se que os dispositivos tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada. Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000855-06.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000855-0/SP

APELANTE : HAROLDO DO VALE AGUIAR
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Extrato : ITR - Anterioridade - Violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por HAROLDO DO VALE AGUIAR, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 150, III, "a" e "b", CF, pois malferido o princípio da anterioridade na aplicação da MPV 399 para cobrança do ITR na espécie.

Apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 59/1995 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. NECESSIDADE DO PRÉVIO EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."(RE 633438 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-02 PP-00218)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017002-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017002-2/SP

APELANTE : ABEM ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ESCLEROSE MULTIPLA
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
: SP169024 GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que denegou o pleito para ter reconhecido o direito à imunidade, estabelecida constitucionalmente às entidades beneficentes, vez que não cumpridos os requisitos legais.

É o suficiente relatório. Decido.

Sustenta fazer jus ao privilégio constitucional previsto no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, pois obedecidos os pressupostos dos artigos 14, do Código Tributário Nacional - CTN; 4º, da Lei nº 9.429/96 e 55, da Lei nº 8.212/91.

Nos termos da peça recursal, busca-se a rediscussão do contexto fático-probatório, alegando suficientes as provas entranhadas ao feito, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

E, ainda:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido" (g.n.).

(AGA 201000008781; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.264.145; Rel. Laurita Vaz; 5ª Turma; DJe 04.10.2010).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE ao Recurso Especial.**

Intimem-se.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538609-25.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.042420-6/SP

APELANTE : ITALPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP049004 ANTENOR BAPTISTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 116/2617

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.05.38609-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ITALPLAST EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., às fls. 128/136, da r. decisão monocrática (fls. 122/124).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 122/124).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033350-52.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033350-4/SP

AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012968-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 151, II, do CPC e 32, da Lei n. 6.830/80 - deferida conversão em renda para a União e o levantamento do restante dos valores em prol da parte contribuinte, antes do trânsito em julgado da ação principal, bem como, com base exclusivamente em planilha apresentada pelo devedor, por sua conta e risco - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 201/206, ratificado às fls. 250, tirado do v. julgado, insurgindo-se contra o deferimento da conversão em renda para o recorrente (União) e o levantamento do restante dos valores em prol da parte contribuinte, antes do trânsito em julgado da ação principal, bem como, com base exclusivamente em planilha apresentada pelo devedor, por sua conta e risco.

Aduz a recorrente a ofensa aos artigos 151, II, do CPC e 32, da Lei n. 6.830/80.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033350-52.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033350-4/SP

AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012968-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 535, II, do CPC e 21, da Medida Provisória 66/2002 - deferida conversão em renda para a União e o levantamento do restante dos valores em prol da parte contribuinte, por sua conta e risco, sem expressamente conferir a este os benefícios previstos pela referida Medida Provisória - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GREIF Embalagens Industriais do Brasil Ltda., às fls. 213/237, tirado do v. julgado, insurgindo-se contra o deferimento da conversão em renda para a União e o levantamento do restante dos valores em prol da parte recorrente, por sua conta e risco, sem expressamente lhe assegurar os benefícios previstos pela Medida Provisória n. 66/2002.

Aduz a recorrente a ofensa aos artigos 535, II, do CPC e 21, da Medida Provisória n. 66/2002.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 297/299.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033350-52.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033350-4/SP

AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012968-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - suscitada violação aos artigos 5º, incisos II, XXXV e XXXVI, e 150, incisos I, II e III, todos da CF - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GREIF Embalagens Industriais do Brasil Ltda., às fls. 257/278, tirado do v. julgado, insurgindo-se contra o deferimento da conversão em renda para a União e o levantamento do restante dos valores em prol da parte recorrente, por sua conta e risco, sem expressamente lhe assegurar os benefícios previstos pela Medida Provisória n. 66/2002.

Aduz a recorrente a ofensa aos artigos 5º, incisos II, XXXV e XXXVI, e 150, incisos I, II e III, todos da CF. Apresentadas as contrarrazões, fls. 300/305.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, situação esta que passa ao largo do campo de atuação do Excelso Pretório :

AI 848963 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a):

Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 27/03/2012 Órgão Julgador: Segunda Turma

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - SUBSISTÊNCIA AUTÔNOMA DA DECISÃO - SÚMULA 283/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.

- A ausência de efetiva apreciação do litígio constitucional, por parte do Tribunal de que emanou o acórdão impugnado, não autoriza - ante a falta de prequestionamento explícito da controvérsia jurídica - a utilização do recurso extraordinário.

- Assentando-se, o acórdão do Tribunal inferior, em vários fundamentos, impõe-se, ao recorrente, o dever de impugnar todos eles, de maneira necessariamente abrangente, sob pena de, em não o fazendo, sofrer a consequência processual da inadmissibilidade do recurso extraordinário (Súmula 283/STF), eis que a existência de fundamento inatacado revela-se apta a conferir, à decisão recorrida, condições suficientes para subsistir autonomamente."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007111-29.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007111-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS
ADVOGADO : SP241089 THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS, às fls. 298/318, da r. decisão monocrática (fls. 269/272).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 269/272).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003617-3/SP

APELANTE : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ massa falida

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 121/2617

ADVOGADO : GO002045 OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO
: GO006222 MARIA DE FATIMA RABELO JACOMO
SINDICO : OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO
ADVOGADO : GO002045 OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO
: GO006222 MARIA DE FATIMA RABELO JACOMO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/ - MASSA FALIDA, às fls. 290/309, da r. decisão monocrática (fls. 268/269).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 268/269).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030575-9/SP

APELANTE	:	COOPERATIVA DE CREDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA
	:	INFORMACAO DE SP E MECROREGIAO CREDITE
ADVOGADO	:	SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DE SP E MECROREGIÃO - CREDITE, às fls. 207/221, da r. decisão monocrática (fls. 195/196).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 195/196).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030575-9/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA
INFORMACAO DE SP E MECROREGIAO CREDITE
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PROFISSIONAIS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DE SP E MECROREGIÃO, às fls. 222/239, da r. decisão monocrática (fls. 195/196).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 195/196).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006586-19.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006586-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADAILTON STRAFACCI ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA e outros
: ADAILTON STRAFACCI JUNIOR
: SURAIA DE SOUZA LIMA STRAFACCI
: ALINE DE SOUSA LIMA STRAFACCI

ADVOGADO : SP098545 SURAIÁ DE SOUSA LIMA STRAFACCI e outro
No. ORIG. : 00065861920044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADAILTON STRAFACCI ENGENHARIA E INFORMÁTICA LTDA. E OUTROS, às fls. 249/289, da r. decisão monocrática (fls. 231/237).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 231/237).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008156-0/SP

APELANTE : ANTELINO ALENCAR DORES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081563720044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTELINO ALENCAR DORES, às fls. 45/47, da r. decisão monocrática (fls. 42/43).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 42/43).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008156-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008156-0/SP

APELANTE : ANTELINO ALENCAR DORES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081563720044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ANTELINO ALENCAR DORES E OUTRO, às fls. 48/50, da r. decisão monocrática (fls. 42/43).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 42/43).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010720-86.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010720-1/SP

APELANTE : JOSE EDIVALDO RABELO FRAGA
ADVOGADO : SP198356 ALEXSANDRA REIS DOS SANTOS MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FENCO
ADVOGADO : SP040922 SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ EDIVALDO RABELO FRAGA, a fls. 244/271, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 276, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-66.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003005-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: MARCUS ERNESTO SCORZA
ADVOGADO	: SP015269 MARCUS ERNESTO SCORZA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCUS ERNESTO DE SCORZA, às fls. 280/385, da r. decisão monocrática (fls. 267/269).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 267/269).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005959-64.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005959-5/SP

APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE
ADVOGADO : SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por VARIG S/A VIAÇÃO AEREA RIO GRANDENSE, a fls. 672/686, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA Nacional) tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 689, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018364-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018364-2/SP

APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS SP
ADVOGADO	: SP241089 THIAGO EDUARDO GALVAO CAPELLATO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 03.00.00017-9 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PREFEITURA MUNICIPAL DE VALINHOS, às fls. 229/242, da r. decisão monocrática (fls. 199/203).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se,

dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 199/203).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006512-1/SP

APELANTE	: NOVASAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA
	: AREA DE SAUDE E ASSISTENCIA SOCIAL
ADVOGADO	: SP153991 ANTONIO NARVAES LEIVA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por NOVASAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS

PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL, a fls. 351/377, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 380, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007948-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007948-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NUTRIMPORT RIO LTDA
ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NUTRIMPORT RIO LTDA., às fls. 622/638, da r. decisão monocrática (fls. 583/588).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 583/588).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007948-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007948-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NUTRIMPORT RIO LTDA
ADVOGADO : PR028611 KELLY GERBIANY MARTARELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por NUTRIMPORT RIO LTDA., às fls. 639/658, da r. decisão monocrática (fls. 583/588).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 583/588).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011023-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 136/2617

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP267561 THAIS FERNANDEZ MARINI SALVIATTO
: SP199930 RAFAEL DE PONTI AFONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pela UNIÃO a fls. 421, em face do r. "decisum" de fls. 416, que julgou prejudicado o recurso especial interposto pela ora Embargante, em atenção a entendimento firmado pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, CPC).

Aponta contradição na r. decisão, *"ao deixar de se pronunciar sobre a incidência de 1% de juros ao mês até 31/12/1995 que foi determinada pela sentença anteriormente"*.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se que, por ocasião do julgamento dos recursos interpostos nos autos, a C. Turma Julgadora expressamente consignou a incidência da Taxa Selic a partir de janeiro/96, consoante Provimento 561/07 do CJF (fls. 292-verso e 293).

Nesse quadro, não se vislumbra a existência de erro material, omissão, contradição ou obscuridade na decisão impugnada. Por outro lado, a suscitada contrariedade denota o caráter infringente dos embargos, bem como a pretensão de reanálise fática da matéria, vedada via da Súmula 7, do C. STJ.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos declaratórios.

Publique-se. Após, certificado o trânsito em julgado, à origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-78.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005918-0/SP

APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP165859 RUY COPPOLA JUNIOR
: SP317887 ISABELLA FRANCHINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PROJET IND/ METALURGICA LTDA., às fls. 154/171, da r. decisão monocrática (fls. 141/144).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 141/144).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095762-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095762-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00737-7 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 80/89, aduzindo contrariedade ao art. 151 do CTN, na medida que a pendência do pedido de revisão (referente à compensação tributária pretendida pelo contribuinte) não está elencada nas hipóteses de suspensão do crédito tributário.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095762-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
SUCEDIDO : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 04.00.00737-7 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Fls. 107/128 e 143/146: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA renuncia ao direito em que se funda a ação para os fins da Lei n. 11.941/09.

É o suficiente relatório.

Descabe a renúncia na espécie, exaurida a jurisdição desta E. Corte Regional por ocasião da prolação do V. aresto recorrido.

Nesse sentido:

"EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Omissão do ora embargado quanto à existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito em que se funda a ação. Comunicação posterior ao julgamento do acórdão embargado. Precedentes. 1. Não cabe desconstituição de decisões desta Corte quando a comunicação da existência de homologação de pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual ela se funda for realizada em momento posterior ao julgamento do acórdão embargado. 2. Embargos de declaração rejeitados". (STF, ED-AgR-ED AI 557826, Primeira Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 06-12-2011 PUBLIC 07-12-2011).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 287. INCIDÊNCIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - O recurso não ataca os fundamentos da decisão agravada, o que o torna inviável. Incidência da Súmula 287 do STF. Precedentes. II - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, AgR AI 840390, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 14/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00587).

Isto posto, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018378-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018378-0/SP

AGRAVANTE : IRMAOS RUBIO COM/ DE GAS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME SILVEIRA LIMA DE LUCCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00110-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discutir prescrição do crédito tributário - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Irmãos Rúbio Comércio de Gás Ltda., fls. 137/155, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 174 do CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 160/164.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fls. 115, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRESCRIÇÃO EXPRESSAMENTE REJEITADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA APROPRIADA. POSSIBILIDADE.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é cabível apenas na hipótese de matérias de ordem pública.

2. O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, eis que a questão deduzida depende de dilação probatória.

3. Ante a expressa rejeição da tese prescricional levantada pelo executado, ora agravante, é de ser ressalvada a possibilidade de rediscussão da matéria na via processual adequada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018378-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018378-0/SP

AGRAVANTE	: IRMAOS RUBIO COM/ DE GAS LTDA
ADVOGADO	: GUILHERME SILVEIRA LIMA DE LUCCA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 05.00.00110-9 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discutir prescrição do crédito tributário - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - RE inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Irmãos Rúbio Comércio de Gás Ltda., fls. 119/136, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 146 da CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 165/167.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fls. 115, para fins de elucidação da *quaestio*:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRESCRIÇÃO EXPRESSAMENTE REJEITADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA APROPRIADA. POSSIBILIDADE.

1. A oposição de exceção de pré-executividade é cabível apenas na hipótese de matérias de ordem pública.

2. O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento de defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, eis que a questão deduzida depende de dilação probatória.

3. Ante a expressa rejeição da tese prescricional levantada pelo executado, ora agravante, é de ser ressalvada a possibilidade de rediscussão da matéria na via processual adequada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031033-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031033-1/SP

APELANTE	: GEOBRAS S/A
ADVOGADO	: SP284535A HARRISON ENEITON NAGEL e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

No. ORIG. : 00310337520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GEOBRÁS S/A, a fls. 266/296, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 314, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031033-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031033-1/SP

APELANTE : GEOBRAS S/A
ADVOGADO : SP284535A HARRISON ENEITON NAGEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00310337520074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GEOBRÁS S/A, a fls. 297/312, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 314, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na

deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-21.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006010-9/SP

APELANTE : MAURICIO DEL BIGIO
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MAURÍCIO DEL BIGIO, às fls. 199/211, da r. decisão monocrática (fls. 184/185).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 184/185).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-03.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005564-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO HOSPITALAR THEREZA PERLATTI DE JAU
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR THEREZA PERLATTI DE JAU, a fls. 171/177, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 180, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-06.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000150-1/SP

APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP165859 RUY COPPOLA JUNIOR
: SP317887 ISABELLA FRANCHINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00001500620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PROJET IND/ METALURGICA LTDA., a fls. 141/170, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 188, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-06.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000150-1/SP

APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP165859 RUY COPPOLA JUNIOR
: SP317887 ISABELLA FRANCHINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00001500620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PROJET IND/ METALURGICA LTDA., a fls. 171/183, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 188, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048481-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048481-3/SP

APELANTE : OFTALMUS CLINICA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP109998 MARCIA MELLITO ARENAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00484810920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por OFTALMUS CLÍNICA MÉDICA S/C LTDA., a fls. 152/163, em

face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 166, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030068-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030068-5/SP

AGRAVANTE	: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 05.00.00039-0 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discutir extinção da execução fiscal - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Plestin Plásticos Estampados Industriais Ltda., fls. 149/178, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 14, II, 458,II, 535, 557, § 1º, e 620 do CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 206/209.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fls. 134, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM SEDE DE EMBARGOS. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. As matérias argüidas pelo excipiente, relativamente à inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS (artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98), tecendo comentários acerca da EC nº 20/98, deverão ser deduzidas por meio

de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

4.As Certidões da Dívida Ativa às fls.14/20 preenchem os requisitos formais previstos nos artigos 2º, § 5º da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, delas constando outras espécies normativas que não foram declaradas inconstitucionais pelo STF, não se podendo aferir se houve ou não o recolhimento da exação conforme os ditames do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

5.Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030068-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030068-5/SP

AGRAVANTE	: PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: IDALINA TEREZA ESTEVES DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 05.00.00039-0 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a inadequação da via, para fins de discutir extinção da execução fiscal - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - RE inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Plestin Plásticos Estampados Industriais Ltda., fls. 183/199, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXXIV, XXXV, LIV, e LXXVIII, da CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 210/213.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fls. 134, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM SEDE DE EMBARGOS. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. As matérias argüidas pelo excipiente, relativamente à inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS (artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98), tecendo comentários acerca da EC nº 20/98, deverão ser deduzidas por meio de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.
4. As Certidões da Dívida Ativa às fls. 14/20 preenchem os requisitos formais previstos nos artigos 2º, § 5º da Lei 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, delas constando outras espécies normativas que não foram declaradas inconstitucionais pelo STF, não se podendo aferir se houve ou não o recolhimento da exação conforme os ditames do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Como se observa, nenhuma dúvida resta acerca do entendimento do Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Ou seja, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038095-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038095-3/SP

APELANTE : SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS e outros
: DECIO BATAGIN
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
ADVOGADO : SP127423 SERGIO DA SILVA FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00066-3 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUPERTUBA S/A IND/ E COM/ DE SUPERMERCADOS E OUTROS, a fls. 97/107, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento

proferido nestes autos.

A fls. 110, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : M K M COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00030557420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de aclaratórios opostos em face da existência de erro material apontado no *decisum* de fl.152.

Assiste razão à embargante.

Destarte, acolho os embargos de declaração para retificar a primeira linha do primeiro parágrafo da referida decisão, devendo constar "interposto por MKM COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA." onde se lê "interposto por UNIÃO FEDERAL".

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026063-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL PORTO VELHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL JI PARANA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL GUARATINGUETA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL CURITIBA
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MAUA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SANTO ANDRE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARATINGUETA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PRESIDENTE PRUDENTE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LIMEIRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL AMPARO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ASSIS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL AMERICANA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIRACICABA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE DOS CAMPOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARULHOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BOTUCATU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LINS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE RIO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 SAO JOSE DOS CAMPOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARACATUBA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JUNDIAI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BAURU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MOGI-MIRIM
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SOROCABA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIRACICABA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JABOTICABAL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PORTO FERREIRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MONGUAGUA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPETININGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARARAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPECERICA DA SERRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ATIBAIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL OURINHOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL COTIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARARAQUARA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TAUBATE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SALTO DE PIRAPORA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIEDADE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARUJA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIBEIRAO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SERTAOZINHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITARARE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 4 SAO PAULO

: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 5 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL EMBU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAJAMAR
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CAJAMAR
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARARAQUARA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SOBRAL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FORTALEZA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ESPIRITO SANTO DO PINHAL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARACARIGUAMA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE DO RIO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAJATI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 GUARUJA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CUBATAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TAUBATE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BARUERI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 BARUERI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JAU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MOGI DAS CRUZES
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MATAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPEVA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAPEVA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FORTALEZA DE MINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIBEIRAO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA-SAMAMBAIASUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SOBRADINHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 SOBRADINHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA-CEILANDIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LONDRINA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 LONDRINA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARAPUAVA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FOZ DO IGUACU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CASCAVEL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MARINGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 MARINGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RONDONOPOLIS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CUBATAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VARZEA GRANDE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAU DE MINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TAGUATINGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PALMAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL DIAMANTINO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL NOBRES
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PASSOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAU DE MINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL UBERLANDIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SERRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CHARQUEADAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CANDIOTA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO GABRIEL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ESTEIO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PINHEIRO MACHADO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PASSO FUNDO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIO BRANCO DO SUL

ADVOGADO
AGRAVANTE

: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPERUCU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARAUCARIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAPERUCU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 ITAPECURU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 RIO BRANCO DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 RIO BRANCO DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GOIANIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 GOIANIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO GONCALO
: SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO GONCALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CATALAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MONTENEGRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LAJEADO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PORTO ALEGRE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAXIAS DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CANDIOTA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PAULINIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIO DE JANEIRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 RIO DE JANEIRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 RIO DE JANEIRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL IRAJA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FORMOSA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SEPETIBA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MARILIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL COCALZINHO DE GOIAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BIGUACU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FLORIANOPOLIS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CANTAGALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CANTAGALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MACUCO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CACHOEIRAS DE MACACU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 CANTAGALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SEROPEDICA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VOLTA REDONDA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BARRAMANSA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RESENDE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CRICIUMA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CRICIUMA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAJAI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMBORIU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIRATUBA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JOINVILLE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 JOINVILLE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 JOINVILLE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARAMIRIM
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BOTUVERA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 BOTUVERA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRUSQUE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BLUMENAU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BAURU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CORDILHEIRA ALTA

: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VIDAL RAMOS
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAPIVARI DE BAIXO
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TREZE DE MAIO
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPO ALEGRE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO BENTO DO SUL
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAPIVARI DE BAIXO
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL IMBITUBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SANTO ANDRE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LAGES
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SANTA ISABEL
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITU
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VOTORANTIM
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SALTO DE PIRAPORA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CORUMBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CORUMBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPO GRANDE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CAMPO GRANDE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIO BRANCO DO SUL
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CURITIBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LENCOIS PAULISTA
 : CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE e filia(l)(is)
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL JOINVILLE
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL PORTO ALEGRE
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL ARAUCARIA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL PRESIDENTE ALTINO
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL TERMINAL BURI
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL LONDRINA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL MARINGA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL RIBEIRAO GRANDE
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL ITAPENINGA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL REGENTE FEIJO
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL OURINHOS
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL GUAPIARA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL RIO BRANCO DO SUL
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL ITAJAI
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL BLUMENAU
 ADOVADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADOVADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00126781220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela Votorantim Cimentos S/A e Outros, às fls. 1.804/1.809, contra a decisão de fl. 1.799/1.802, a qual admitiu o recurso especial interposto pela União Federal.

Sustenta omissão, porquanto invocou, em contrarrazões, a necessidade de ficar retido nos autos o recurso manejado, nos termos do disposto no artigo 542, § 3º, do CPC. Alega, ainda, que não constou o nome de todas as filiais, Embargantes no "decisum" embargado.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quando à ausência de alguns nomes de filiais, ora recorrentes, verifica-se sanada a questão, haja vista o despacho de fls.1.811/1.814 e certidão da UFOR de fl.1818, razão pelo qual prejudicado o pedido.

Por outro lado, compulsando-se os presentes autos, vênia todas, constata-se omissão na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. II, do CPC, porquanto não observada a questão da retenção do recurso especial interposto contra decisão interlocutória, nos termos do parágrafo 3º do artigo 542, do

CPC.

Nesse quadro, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 1.799/1802, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 1.804/1.809, para anular-se a r. decisão de fls. 1.799/1.802 e JULGÁ-LOS PREJUDICADOS em relação à omissão de nomes de filiais, não constantes da autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026063-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026063-3/SP

AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL PORTO VELHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL JI PARANA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL GUARATINGUETA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A FILIAL CURITIBA
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MAUA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SANTO ANDRE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARATINGUETA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PRESIDENTE PRUDENTE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LIMEIRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL AMPARO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ASSIS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL AMERICANA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIRACICABA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE DOS CAMPOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARULHOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BOTUCATU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LINS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE RIO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 SAO JOSE DOS CAMPOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARACATUBA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JUNDIAI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BAURU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MOGI-MIRIM
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SOROCABA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIRACICABA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JABOTICABAL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PORTO FERREIRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MONGUAGUA

: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPETININGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARARAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPECERICA DA SERRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ATIBAIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL OURINHOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL COTIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARARAQUARA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TAUBATE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SALTO DE PIRAPORA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIEDADE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARUJA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIBEIRAO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SERTAOZINHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITARARE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 4 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 5 SAO PAULO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL EMBU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAJAMAR
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CAJAMAR
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARARAQUARA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SOBRAL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FORTALEZA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ESPIRITO SANTO DO PINHAL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARACARIGUAMA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE DO RIO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAJATI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 GUARUJA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CUBATAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TAUBATE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BARUERI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 BARUERI
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JAU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MOGI DAS CRUZES
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MATAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPEVA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAPEVA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FORTALEZA DE MINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIBEIRAO PRETO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA-SAMAMBAIASUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SOBRADINHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 SOBRADINHO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA-CEILANDIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRASILIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LONDRINA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 LONDRINA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARAPUAVA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FOZ DO IGUACU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CASCAVEL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MARINGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 MARINGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RONDONOPOLIS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CUBATAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VARZEA GRANDE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAU DE MINAS

ADVOGADO
AGRAVANTE

: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TAGUATINGA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PALMAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL DIAMANTINO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL NOBRES
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PASSOS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAU DE MINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL UBERLANDIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SERRA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CHARQUEADAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CANDIOTA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO GABRIEL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ESTEIO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PINHEIRO MACHADO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PASSO FUNDO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIO BRANCO DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAPERUCU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ARAUCARIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 ITAPERUCU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 ITAPECURU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 RIO BRANCO DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 RIO BRANCO DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GOIANIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 GOIANIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO GONCALO
: SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO GONCALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CATALAO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MONTENEGRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LAJEADO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PORTO ALEGRE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAXIAS DO SUL
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CANDIOTA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPINAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PAULINIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIO DE JANEIRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 RIO DE JANEIRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 RIO DE JANEIRO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL IRAJA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FORMOSA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SEPETIBA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MARILIA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL COCALZINHO DE GOIAS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BIGUACU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL FLORIANOPOLIS
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CANTAGALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CANTAGALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL MACUCO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CACHOEIRAS DE MACACU
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 CANTAGALO
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SEROPEDICA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VOLTA REDONDA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BARRAMANSA
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RESENDE
: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CRICIUMA

: VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CRICIUMA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITAJAI
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMBORIU
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL PIRATUBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL JOINVILLE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 JOINVILLE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 3 JOINVILLE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL GUARAMIRIM
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BOTUVERA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 BOTUVERA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BRUSQUE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO JOSE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BLUMENAU
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL BAURU
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CORDILHEIRA ALTA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VIDAL RAMOS
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAPIVARI DE BAIXO
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL TREZE DE MAIO
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPO ALEGRE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SAO BENTO DO SUL
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAPIVARI DE BAIXO
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL IMBITUBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SANTO ANDRE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LAGES
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SANTA ISABEL
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL ITU
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL VOTORANTIM
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL SALTO DE PIRAPORA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CORUMBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CORUMBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CAMPO GRANDE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL 2 CAMPO GRANDE
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL RIO BRANCO DO SUL
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL CURITIBA
 : VOTORANTIM CIMENTOS S/A - FILIAL LENCOIS PAULISTA
 : CIA DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE e filia(l)(is)
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL JOINVILLE
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL PORTO ALEGRE
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL ARAUCARIA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL PRESIDENTE ALTINO
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL TERMINAL BURI
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL LONDRINA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL MARINGA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL RIBEIRAO GRANDE
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL ITAPENINGA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL REGENTE FEIJO
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL OURINHOS
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL GUAPIARA
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL RIO BRANCO DO SUL
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL ITAJAI
 : CIA/ DE CIMENTO RIBEIRAO GRANDE - FILIAL BLUMENAU
 : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
 : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO

ADVOGADO
 AGRAVADO
 ADVOGADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126781220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : agravo de instrumento - ação principal sentenciada - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, interposto em agravo de instrumento, pela União Federal, fls.1759/1763, com fundamento no inciso III, alínea "c" do permissivo constitucional do artigo 105, tirado do v. julgado, aduzindo que a competência para julgamento de mandado de segurança é fixada pela categoria e sede funcional da autoridade coatora, portanto absoluta. "In casu", levando-se em conta que várias filiais da empresa recorrida, ora impetrantes, estão situadas em municípios diversos, diferentes daquele onde atua a autoridade impetrada, evidenciada a incompetência do Juízo "a quo" para apreciar o "writ" relativo a essas empresas. Dessa forma, correta a decisão de Primeira Instância, a qual determinou o desentranhamento das peças atinentes às partes excluídas da lide. Suscita dissídio jurisprudencial.

Contrarrrazões ofertadas às 1779/1797, alegando em preliminar ausência de cotejo entre o paradigma e o acórdão recorrido e necessidade de ficar retido nos autos o recurso.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual do mandado de segurança originário nº 0012678-12.2010.403.6100, que tramita perante esta Corte, decidida foi a apelação interposta, de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Decisão monocrática publicada no D.E. de 23.05.2011, Expediente 10006/2011.

Do caso dos autos. Cuida-se de apelação contra decisão que exclui os recorrentes do pólo ativo desta demanda. Concluiu o juízo que algumas filiais não estariam submetidas à fiscalização da autoridade indicada como coatora. Conforme acima fundamentado, a decisão que exclui um dos litisconsortes tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo retido ou de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à minguada de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência, conforme bem explicitado pelo Ministério Público Federal (fls. 1.698/1.702v.).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP

No. ORIG. : 00068439420024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 553 e seguintes : Proceda a Subsecretaria à renumeração do feito.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CATERPILLAR BRASIL S/A
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068439420024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato : Embargos de declaração - Omissão existente - Provimento aos declaratórios

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, fls. 537/543 (numeração original), interpostos pela Caterpillar Brasil S/A, em face do decisório (fls. 535 - numeração original) que julgou prejudicado o Resp particular, fls. 521/538, em razão do julgamento do processo originário, o qual deu causa ao Agravo de Instrumento

Aduz o particular, em suma, erro material quanto ao nome do recorrente, bem como erro de premissa relativamente à prejudicialidade, pois discutida no Instrumento justamente a questão envolvendo a ineficácia do trânsito em julgado.

É o relatório.

Merecem provimento os presentes embargos, outro julgamento a seguir se lavrando, em lugar do embargado.

Desce-se, portanto, ao exame do recurso de fls. 521/538, o qual interposto por Caterpillar Brasil S/A.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, na forma aqui estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033707-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033707-1/SP

AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 99.00.00017-8 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Nulidade do título executivo - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por A Rel a S/A Indústria e Comércio, fls. 145/167, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 142, 201 e 202 do CTN; e 195, I, "b", da CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 175/177.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 125/126, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade - ainda que constituída de mera petição direcionada ao Juízo -, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. As alegações aventadas pela agravante comportam discussão, com estabelecimento do contraditório, medida insusceptível de debate em sede de exceção de pré-executividade.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

5. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

6. Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) ou similar, como na hipótese dos autos. Assim, desnecessário lançamento pela autoridade fiscal. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

7. Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.

8. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados

exclusivamente pela taxa selic, que como exposto anteriormente é legítima.

8. *Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

9. *A questão sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS deve ser remetida às vias ordinárias, porquanto não compatível do sumário 'rito' da exceção de pré-executividade.*

10. *Não trazendo a agravante argumentos relevantes, entendo pela manutenção da decisão agravada.*

11. *Agravo inominado improvido."*

Como se observa, entende o Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033707-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033707-1/SP

AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 99.00.00017-8 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Nulidade do título executivo - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF - RE inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por A Rel a S/A Indústria e Comércio, fls. 128/140, tirado do v. julgado proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 142, 201 e 202 do CTN; e 195, I, "b", da CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 178/179.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação da ementa do acórdão hostilizado, fl. 125/126, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. *A exceção de pré-executividade - ainda que constituída de mera petição direcionada ao Juízo -, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.*

2. *A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).*

3. *As alegações aventadas pela agravante comportam discussão, com estabelecimento do contraditório, medida insusceptível de debate em sede de exceção de pré-executividade.*

4. *A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.*

5. *Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.*

6. *Para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito se dá com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) ou similar, como na hipótese dos autos. Assim, desnecessário lançamento pela autoridade fiscal. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

7. *Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem.*

8. *De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa selic, que como exposto anteriormente é legítima.*

8. *Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

9. *A questão sobre a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS deve ser remetida às vias ordinárias, porquanto não compatível do sumário 'rito' da exceção de pré-executividade.*

10. *Não trazendo a agravante argumentos relevantes, entendo pela manutenção da decisão agravada.*

11. *Agravo inominado improvido."*

Como se observa, entende o Eminent Relator acerca da impossibilidade de dedução da exceção de pré-executividade para o debate acestado.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

É dizer, os fundamentos jurídicos ao afastamento do pleito privado limpidamente foram lançados no v. aresto guerreado, cabendo ao interessado deduzir ação judicial adequada à defesa de seus direitos.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 279, do C. STF:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013786-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013786-0/SP

APELANTE : FRANCISCO UBIRATA PAULO CAVALCANTE -ME
ADVOGADO : SP135316 PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00137866120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRANCISCO UBIRATA PAULO CAVALCANTI-ME, a fls. 124/130, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 132, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-83.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009522-2/SP

APELANTE : DARCI PERIN e outro
: JOSE SEGALA SOBRINHO
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095228320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por DARCI PERIN E OUTRO, a fls. 470/491, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 494, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001137-31.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001137-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : AGRIPAR AGRICOLA PARAGUACAU LTDA
ADVOGADO : SP220833 MAURICIO REHDER CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011373120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por AGRIPAR AGRÍCOLA PARAGUACAU LTDA., às fls. 149/235, da r. decisão monocrática (fls. 140/147).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 140/147).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-04.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000788-3/SP

APELANTE : CECILIO RAMIRES MARIN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 167/2617

ADVOGADO : MS013452 ALEX RAMIRES FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00007880420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CECÍLIO RAMIRES MARIN, às fls. 293/328, da r. decisão monocrática (fls. 288/290).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 288/290).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2011.03.00.002479-6/SP

AGRAVANTE : CELSO CORDENONSI
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217853320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CELSO CORDENONSI, com fundamento no art. 105, III, alíneas *a* e *c* em face da UNIÃO, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento a agravo de instrumento tirado contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade objetivando o reconhecimento da decadência e prescrição do crédito executado.

Irresignada, sustenta a recorrente ofensa ao disposto nos artigos 535, I e II, do CPC e 174 do CTN, ao argumento de teria transcorrido o quinquênio prescricional e decadencial, visto tratar-se de IRPF cujos fatos geradores ocorreram em 2001 e 2002, inscritos em dívida ativa em 04/2007, ajuizada a execução fiscal em 05/2007 e citação ocorrida em 08/2008. Aduz por fim que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, despiciendo procedimento administrativo com vistas à apuração.

Aponta ocorrência de dissenso pretoriano na exegese dos citados dispositivos com julgados do STJ. Ofertadas contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos, tenho que a pretensão recursal desmerece em trânsito, na medida em que a decisão impugnada está em perfeita harmonia com jurisprudência consolidada do STJ.

Com efeito, o acórdão recorrido está lançado nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. INTERRUPÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. ORDEM DE CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

3. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de autos de infração, com as notificações ao contribuinte em 28.11.06 e 15.08.06, tendo sido a execução fiscal proposta, na vigência da LC nº 118/05, em 21.05.07, restando a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 25.06.07, ainda dentro do prazo legal de cinco anos, pelo que inexistente a prescrição.

4. Não procedem, tampouco, as alegações de injustiça e violação dos princípios da legalidade, devido processo legal, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e imparcialidade, pois a decisão judicial de rejeitar a pretensão do executado, porque infundada à luz tanto da legislação como da jurisprudência, tem a ver, precisamente, com a aplicação do direito e da lei, que não padece, porque não comprovado, de qualquer vício, como o da desproporcionalidade, e que regula a conduta de todos indistintamente, não se prestando a favorecer, com quebra de isonomia, a situação de uns e outros, isto sim conducente à violação do princípio da dignidade da pessoa humana; ao passo que a cobrança em executivo fiscal significa, exatamente, a observância do devido processo legal, o mesmo que orientou o exercício do direito de defesa e o julgamento da pretensão. Por fim, a

afirmação de que a solução é injusta e desmedida, em seus efeitos, parte da pretensão do executado de não pagar a dívida, porém se a prescrição não existe, segundo a lei e a jurisprudência, o Judiciário não pode inventá-la apenas para atender o que considera a parte, subjetivamente, ser o justo para si porque, caso assim se procedesse, aí sim, estaria quebrado o princípio da imparcialidade, além de todos os demais citados.

5. Agravo inominado desprovido.

Indemonstrada a violação ao art. 174 do CTN, eis que o acórdão recorrido concluiu que a constituição definitiva do crédito tributário deu-se quando da notificação do Recorrente acerca do auto de infração contra si lavrado pela autoridade fazendária, conclusão essa aliás não impugnada em momento algum pelo recorrente. Insuficientes, pois, os argumentos deduzidos no recurso, de modo a infirmar o quanto asseverado na decisão impugnada, atraindo a incidência da Súmula nº 284 do C. STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Destarte, assentar conclusão diversa, como pretendido pelo Recorrente, necessário investigar os elementos contidos no processo, sem o quê incabível se mostra examinar o acerto, ou não, do quanto afirmado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na citada Súmula 7/E. STJ.

De rigor ressaltar, neste ponto, inexistir dúvida a respeito da eficácia interruptiva da prescrição conferida a referido despacho, na vigência do novel artigo 174, parágrafo único, inciso I, CTN, consoante pacificação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que possui a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 156, V, 174, I, AMBOS DO CTN. PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao rejeitar a alegação de prescrição, deixou assentadas no acórdão recorrido as seguintes circunstâncias fáticas da causa: (a) a execução fiscal baseia-se em cinco CDAs que veiculam a cobrança de IRPJ, COFINS, CSLL e PIS, correspondentes ao período 2002-2003, créditos tributários constituídos por auto de infração; (b) a notificação pessoal do devedor ocorreu em 18.7.2006;

(c) a execução foi ajuizada em 27.8.2007; (d) a determinação de citação do devedor no executivo fiscal ocorreu em 31.10.2007. Tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, consignado que os créditos em questão foram constituídos mediante auto de infração e que fora notificado pessoalmente o contribuinte em 18.7.2006, para se rever a forma e o momento da constituição dos créditos tributários o STJ teria de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, em sede de recurso especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.182/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 12/09/2012)

Aqui, pois, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 83 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

A propósito:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.
 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).
 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.
 5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).
 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade.
 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985.
Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos.
 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.
 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário.
 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.
 11. omissis
 12. Recurso especial desprovido.
(REsp 1107339/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 23/06/2010)
- Insuperáveis, pois, os vícios firmados na presente decisão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.
Prejudicada, pelo exposto, a irresignação relativa à interposição pela alínea c do permissivo constitucional.
Descumprido, ademais, o disposto no art. 541, § único do CPC, c.c. o art. 255 do RISTJ.
Prejudicada, por fim, a aventada violação ao art. 535 do CPC, posto que não demonstrada.
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso especial.
Publique-se.
Intimem-se.

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

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005222-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005222-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : JOSE ARILDO LEAO
ADVOGADO : SP289924 RICARDO ALEXANDRE LEÃO
AGRAVADO : GALVAO E LEAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00525-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ ARILDO LEÃO, a fls. 196/216, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 218, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026078-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026078-8/SP

APELANTE : INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP159031 ELIAS HERMOSO ASSUMPCÃO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00008-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INBRA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA., às fls. 242/255, da r. decisão monocrática (fls. 230/236).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 230/236).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-18.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006395-5/SP

APELANTE : REFRIGERACAO GUANABARA LTDA e outro
: ARIIVALDO NADALIN
ADVOGADO : SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00063951820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por REFRIGERAÇÃO GUANABARA LTDA., às fls. 570/624, da r. decisão monocrática (fls. 526/535).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 526/535).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-09.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000012-1/SP

APELANTE	: MARCELO NASCIMENTO BALDO
ADVOGADO	: SP131156 VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000120920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCELO NASCIMENTO BALDO, às fls. 144/173, da r. decisão monocrática (fls. 139/142)

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 139/142).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-09.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000012-1/SP

APELANTE : MARCELO NASCIMENTO BALDO
ADVOGADO : SP131156 VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 176/2617

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000120920114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARCELO NASCIMENTO BALDO, às fls. 174/205, da r. decisão monocrática (fls. 139/172).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 139/142).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : FRITZ FRANCISCO JOHANSEN NETO
ADVOGADO : SP170823 RODOLFO CORREIA CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00238826420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRITZ FRANCISCO JOHANSEN NETO, às fls. 112/121, da r. decisão monocrática (fls. 109/110).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 109/110).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos

termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051716-42.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051716-0/SP

APELANTE : PLASTICENT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: FRANCISCO DA SILVA CENTENO
ADVOGADO : SP169505 ANGELA CRISTINA PICININI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517164220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PLASTICENT IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA. E OUTRO, às fls. 126/137, da r. decisão monocrática (fls. 121/123).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda

Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 121/123).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018008-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018008-0/SP

APELANTE : N E S ATACADISTA DE MATERIAIS DE ESCRITORIO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP233073 DANIEL MARCON PARRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00180081920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, denegatório do pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal, verifica-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *In verbis*:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-17.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004918-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JAIR ANGELO MARCONI
ADVOGADO : SP318101 PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO e outro
No. ORIG. : 00049181720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JAIR ANGELO MARCONI, às fls. 168/211, da r. decisão monocrática (fls. 163/166).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão

recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 163/166).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000919-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000919-6/SP

AGRAVANTE	: DEB MAQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
PARTE RE'	: INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
	: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA
	: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
	: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
	: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
	: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
	: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
	: RENATO FRANCHI

: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DEB MAQ DO BRASIL LTDA., a fls. 228/315, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 317, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003395-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003395-2/SP

AGRAVANTE : DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
ADVOGADO : SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
: NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
: RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA., às fls. 187/272, da r. decisão monocrática (fls. 114/130).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 114/130).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR

ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012985-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012985-2/SP

AGRAVANTE : AGROPECUARIA PINHAL VELHO LTDA
ADVOGADO : SP182955 PUBLIUS RANIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028127220004036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AGROPECUÁRIA PINHAL VELHO LTDA., às fls. 432/456, da r. decisão monocrática (fls. 413/417).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 413/417).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014776-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014776-3/SP

AGRAVANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 00018641720128260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SANTA LYDIA AGRÍCOLA S/A, às fls. 151/159, da r. decisão monocrática (fls. 147/148).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 147/148).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019610-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019610-5/SP

AGRAVANTE	:	EICASA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00551743820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EICASA IND/ E COM/ LTDA., às fls. 76/89, da r. decisão monocrática (fls. 71/74).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 71/74).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta

pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022674-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022674-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROGUE DE GARCA IND/ DE CONFECÇOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP293903 WLADIMIR MARTINS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 06.00.00010-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SILVANA LEONE, às fls. 155/172, da r. decisão monocrática (fls. 127/128).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 127/128).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27258/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024067-87.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.091390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
INTERESSADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO
EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
INTERESSADO : CARLA CASARI e outros
: CARLOS DE LIMA RIBEIRO
: CLAUDIA MARIA FERREIRA DA SILVA
: JORGE PEREIRA VAZ JUNIOR
: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
: MARIA FERNANDA BARBOSA VIEIRA DE MELLO
: SANDRA ALEXANDRE VASCONCELOS GUIMARAES
: ANGELO IERVOLINO NETO
: EDILSON MORGAN DE CASTRO
: EDISON DANIOTTI
: EDUARDO BARBOSA SAKEMI
: JOSE ALBERTO DE ARRUDA IGNACIO
: JOSE ROBERTO MIRANDA BARBIERI
: MARLI PALMA MARCELINO COLELLA
: NELSON ROBERTO PENTEADO COLNAGHI
: NILO EDSON NASCIMENTO NERY
: SILVIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP074282 SILVIA MARINA LABATE BATALHA DE R NETTO
PARTE AUTORA : ENILDO BAPTISTA BARROS
PARTE RE' : MARLI DE FATIMA ALVES e outros
: ANA CLAUDIA RODRIGUES
: ANA ROSA SANTOS PEREIRA
: ANDREIA DE FATIMA M CARREIRA
: MARCO ANTONIO GUERINO
: ROLDAO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
: JAYME AUGUSTO DE CARVALHO JUNIOR
: MARIANA DE OLIVEIRA
: SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA
: CHRISTIANE AMADIO SUZANO
: CELIA APARECIDA PALARO
: ELY BATISTA CASTOR
: CLOVIS SIQUEIRA DE MORAES
: DENISE BARRETO DA COSTA
: MARIA ANGELA AUREO SOARES
: MARISA DAS CHAGAS
: ROBERTO TERNER GYORI

: ELIANA M R P MERIGHE
: GISLENE FOGACA PEREIRA
: JAQUELINE MARTINS DINIZ
: LUCIA APARECIDA BOLDIN DEMETER
: MOACYR M CARDOSO JUNIOR
: PATRICIA PENEDO
: RITA DE CASSIA DA CRUZ SILVA
: VERA LUCIA EBERHARD
: VALDIRENE ASQUINI
: ROSANGELA WOLFARTH
: LILIAN BENEVIDES GARCIA
: SHEILA DA SILVA PEREIRA DOMINGUES
: LUIZA ANGELA SANDOLI
: MARILDA DA SILVA PAIXAO
: EDISON DANIOTTI
: JOSE FELIPE DALBERT MONCORVO
: ANDRE LUIZ DIAS MESQUITA
: ROBERTO DA SILVA GONCALVES
: ROSEMARY BERGAMO VALENZUELA
: ANTONIO ABELHA DO VALLE
: RICARDO C PINHEIRO
: MARIA ANDREIA ROMANINI
: MARCOS ANTONIO ALTHMAN
: SILVANA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: JACIRA DE ALMEIDA
: MARIA DAS DORES RODRIGUES
: ANTONIO LOPES MORAES
: JEFERSON VILARDI MARTIN
: MATILDE APARECIDA PAES SILVA
: EDSON BISPO DOS SANTOS
: ROSANA A SILVA
: VALCIA IZABEL ZANCHETTA ALVES
: FLAVIA CRISTINA CAMPOS REIS
: ANGELA MARIA DA SILVA
: MARLENE BORDON CANCIANI
: NELSON A PUSTIGLIONE JUNIOR
: MARIA MARCIA LUZ DE F TOLEDO
: MILTON DE FATIMA NOGUEIRA
: DANIELA TAINO Z SANTOS
: ANA CLAUDIA DE SOUZA
: CRISTIANE FERREIRA PASCHOALINHO
: AFONSO JOSE PINEZI FILHO
: SERGIO TULIO RODRIGUES BUGNO
: RENATA ALEXANDRA CHIUSO AGUIAR DA SILVA
: FATIMA SILVEIRA DE FARIA PINEZI
: ANTONIO ROBERTO MAGALHAES
: APARECIDA DE FATIMA BENEDETTI
: LUIS BOMBONATO FILHO
: LEONICE BENEVENUTO
: MARIA HELENA SHIMOYAMA CRUVINEL
: BRUNO TAKACHI HIRATA
: FATIMA APARECIDA DA SILVA HAYEK
: ROSELAINÉ APARECIDA NELIS PINTO RODRIGUES
: JULIANA RINALDI

: MESSIAS DONIZETE DA SILVA
: ANTONIO LOPES FILHO
: JEFERSON FRANCO JOSE
: NOEMIA DA SILVA
: SILVIA REGINA L L L ALCALDE
: ANDRE LUIS CAVALCA ALCALDE
: NORMA APARECIDA BATISTA FANHANI
: ANDREA SOARES PEREIRA
: EUGENIO OLIVEIRA DE CARVALHO
: EUGENIO DENILSON COSTA
: MARIA APARECIDA DA SILVA QUEIROZ
: CINTHIA BAZZARELLO
: OTIS CARVALHO FILHO
: MOISES FERNANDES BORGES
: PAULO SALVADOR FILHO
: ALBERTO DA SILVA
: ALMIR F MELO
: DOUGLAS D DE SOUZA
: DANILO BATISTA
: MONICA GONZALEZ SUAREZ
: KATIA S S TOLEDO
: TANIA ALVES DOS REIS
: WALDIR ALVES DOS SANTOS
: JOSE DIVINO DO NASCIMENTO
: ANGELO ANTONIO DOS SANTOS
: ELISABETH MINIOLLI DOS SANTOS
: ELIZABETE SANTANA SILVA
: ANDRE DE SOUZA NASCIMENTO
: MARIA SOLANGY SOUSA LIMA
: AURO DE MORAES
: EDILEIDE C DA CRUZ
: ATAIR NERY CABRAL JUNIOR
: ELBA CELIA MAGALHAES ALVES
: JOSE OSMAR CARDOSO
: ETHEWALDO BEZERRA JUNIOR
: CLAUDIA M O DA SILVA
: DEIZE ALECIO ANHE DORIA DE ANDRADE
: CLAUDIA DE ARAUJO RIBEIRO RODRIGUES
: SERGIO FRANCISCO DE CARVALHO CHICHE
: NELSON EDUARDO SCHIAVINATO
: RICARDO CURY
: MARGARETE LEMES LOURETO
: SOLANGE MARIA CARLI DELBEN
: SILVIA FRANCOZO CARDIM
: CLEA RODRIGUES FERREIRA
: ALEXANDRE SUNDFELD BARBIN
: CASSIA REGINA DIAS NASCIMENTO
: MARCUS VINICIUS TESTA
: PAULO CESAR BARREIRO HAHON
: ESTELA MARIA LOURENCO LUCAS
: CARLOS ALBERTO LOJUDICE
: IZABEL CRISTINA S PAULON
: SOLANGE APARECIDA B SARRACINI
: ROSELI CRISTINA N ORNELAS

: ROSILENE G CORRAL
: FABIANA DA SILVA PEREIRA BELUCI
: FERNANDO TEIXEIRA TORRES
: LARA CRISTINA DO PRADO MORAES VENANCIO
: LUCIENE MACHADO GNUTSMANN
: PAULO ANILOEL GRISI
: SIMONE PATRICIA PEREIRA TONON
: ANA LUCIA SIQUEIRA
: ANTONIO HENRIQUE DE FARIA
: EDSON FREITAS GODOY
: MONICA WITZKE
: PAULO EDGARD GONCALVES PEREIRA
: PRISCILA RAMOS
: SONIA MARIA ZAGO
: ADRIANA REGINA NORKEVICIUS
: LUCELAINE FREITAS PAULA
: PAULO ROBERTO MARTINES
: CRISTIANE AQUINO CABRIOTE BERNARDO
: EDILSON MAMEDIO DOS SANTOS
: ADRIANA MARIA DA COSTA PILOTO
: MARIA DE FATIMA FLORIANO DE OLIVEIRA
: JOAO ANTONIO CORREA DE ALMEIDA
: JOEL RODRIGUES DE MORAIS
: SARA FELICIA MARIN
: ELVIS DE SOUZA BARBOSA
: ANDREIA CRISTINA CAMARGO
: ALESSANDRA APARECIDA MAISTRO
: ELI VIEIRA DE FREITAS
: IRACEMA KINUE SHIOMI
: ANA MARIA OLIVEIRA
: JOSE CARLOS ORTIZ DA CRUZ
: MARIA SUELI BASSANINO DOS SANTOS
: MARCELO ANDRIOLO
: ROSANGELA APARECIDA VIEIRA
: CELIA DE C E SILVA MELATTO
: VAGNER APARECIDO SEISDEDOS
: WALDIR CORBI
: MARCELO G OLIVEIRA NEIAS
: APARECIDA ALVES
: LUCIANI FERNANDA GAZETTO
: FRANCISCO DE PAULA FERREIRA
: JOSE LUIZ DE LIMA
: JOSE ALBERTO DE ARRUDA IGNACIO
: EDMILSON SELOFITE
: MARCELLO CAPELATI CARVALHO
: CLAUDETE RODRIGUES SIQUEIRA
: CHANG CHI PING
: VANGIVALDO MOREIRA DA SILVA
: LEONARDO LEMOS MONTEIRO
: SILVIA ROBERTA DE ABREU
: ANDRE LUIZ DA SILVA
: ANTONIO LUIZ SILVA GOMES
: DILMA SIMAO
: DULCINEIA DA SILVA OLIVEIRA

: JOCEMARA DE OLIVEIRA
: PAULA REGINA COMIN CABRAL
: CELIA GODOI DE SOUZA
: HARLEY SOARES DE LIMA JUNIOR
: MARIA HENRIQUETA LAROCCA
: FERNANDO RUPOLO
: MARINALVA APARECIDA DOS ANJOS
: KATIA CECILIA DA SILVA
: MARCIA FELISBINO
: JOSE CARLOS DOS REIS
: MARIA DE CASSIA MARCONDES
: TRONDOLI FERRACCI
: VERA LUCIA S ANDRADE
: MARIA LUCIA SOUSA PEREIRA
: JULIO GALVAO SILVA
: SUZANA APARECIDA RODRIGUES MULLER
: EDSON DOS ANJOS TEIXEIRA
: ISMAEL LUIS JUNIOR
: PAULO SERGIO DE LIMA
: JAIR FARIAS
: NEUSA ABADIA COSTA AGUIAR
: MARILDA DE PAULA SOARES
: SIDNEY RAMIRES
: DEBORA DA MOTA BASTOS
: ITALO COUTINHO MEDEIROS
: ANDREIA T ASSUNCAO
: RICARDO KAROLSKI
: CONCEICAO APARECIDA DOS REIS
: MARIA APARECIDA DE MATOS
: ANDERSON LEONE DULTRA
: HELENA R M MOREIRA
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MORATO
: ELKE ZIMBARDI
: JUSSARA C MOREIRA
: JOSE MANUEL BLANCO SANCHEZ
: MERCIAS H G D MONTEIRO
: SILVIA DE OLIVEIRA
: RODRIGO RIBEIRO DE VASCONCELOS
: MARLENE LUIZA ANTONIO
: SOLANGE DE MOURA GALDINO
: SONIA MARIA ALTHEMAN
: LAERTE ALVES DE SOUZA
: IRACEMA DO ROSARIO OLIVEIRA
: JOSE EDUARDO TEIXEIRA DE QUEIROZ
: DEVANIR HERMANO LOPES
: MARIA CRISTINA SOARES DOS SANTOS
: MARCIO DE BARROS
: LEDA SOUZA DA SILVA SANTOS
: NURIMAR S CAMARGO BRAGA
: ELISABETE SATIKO HONDA
: FABIO RODRIGUES DA SILVA
: RONALDO FRANCELINO DOS SANTOS
: MARIA VIRGINIA M DE NOBREGA
: REGIANE APARECIDA SOARES

: VALDETE DE MOURA
: MARGARETE B GANZAROLI
: RITA DE CASSIA DA SILVA MEDEIROS
: LUCIANA DOS SANTOS DEMARQUI
: ROSANA APARECIDA VAZ
: EDUARDO ARTERO DE LA TORRE
: JOSE MONTEIRO DA FONSECA
: ELIZABETH DOS SANTOS FERREIRA SANCHES
: ROBERTINHO RODRIGUES SOARES
: ANTONIO CARLOS SESPELE CALABRIA
: PATRICIA LOZANO
: MARCELO JOSE DE OLIVEIRA
: CLAUDIO DOS REIS
: MARIA GORETTE H NASCIMENTO
: LUIS CARLOS AMADO DA SILVA
: LUIZ HENRIQUE MAMEDE SANTOS
: MARIA LETICIA DA SILVA
: MAURISIA OLIVEIRA LOPES NEVES
: CARLOS EDUARDO DA SILVA
: ANTONIO MARCOS CAPITANIO
: JOAO HENRIQUE A CABRAL
: DJALMA CAMPOS GUIMARAES FILHO
: RENATO ALMEIDA PINHEIRO
: EDMAR C ELEUTERIO
: EDYLENE TEIXEIRA NOMURA
: JOELMA SANTOS DE JESUS
: ALEXSANDRA F FERREIRA
: JOSE DIVINO DA SILVA
: MARCIO DONIZETE PEREIRA
: ANA CLAUDIA QUINTAS VIEIRA
: EDUARDO BARBOSA SAKEMI
: MARCIA AGABITI LOPES
: ALEXANDRE FERRACCI
: ELAINE C LABONIA
: MARIA APARECIDA PIO MOREIRA
: NOEMIA APARECIDA DA SILVA
: SILVIO TAMARINDO FERNANDES
: ANDREA CRISTINA IALANGI
: WAGNER FISCHER
: MARINA RODRIGUES DA SILVA
: MAURO SERGIO DOS SANTOS
: JOAQUIM BATISTA
: CECILIA K F NAGASE
: DENISE RODRIGUES
: VANDETE DE J OLIVEIRA
: IVETE ALVES DA SILVA
: EDUARDO M FERNANDEZ
: ABADIA SEVERO MACHADO
: ABDON ALVES PEREIRA NETO
: ADAHIL QUEIROS ALMEIDA MORAES
: ADALBERTO FEIO PASTANA
: ADALBERTO JORGE RODRIGUES
: ADALGISA COLLACIO DOS SANTOS
: ADEBALDO CONCEICAO ROCHA

: ADELAIDE JARDIM DO NASCIMENTO DIAS
: ADELARIO HUMBERTO GARCIA
: ADELSON DE OLIVEIRA LOPES
: ADEMIR MORAES MONTEIRO
: ADENILSON FRIDISEN
: ADILSON BIGNARDI JUNIOR
: ADILSON DOS S REIS
: ADIMIR ROBERTO DE ARO
: ADRIANA AUGUSTO BELTRAMINI
: ADRIANA BARBOSA FELIPE
: ADRIANA CRISTINA PFAU
: ADRIANA DA CONCEICAO PINTO
: ADRIANA DE BRITO FARIAS
: ADRIANA DE FREITAS C BIROLI
: ADRIANA LIMA DE OLIVEIRA
: ADRIANA MACHADO
: ADRIANA MUNIZ DE SOUZA
: ADRIANA M MARGARIDA
: AECIO TORRES DE ALENCAR
: AIDON BARBOSA SILVA
: AILTON DE CAMARGO BRAGA
: ALANIA CERQUEIRA
: ALBA PRADO CORREA
: ALESSANDRA APARECIDA TOMAZ
: ALESSANDRA FERNANDES PINEIRO
: ALEXANDRE BRANDAO H MAIMONI
: ALEXANDRE DANIEL DE S FELDMAN
: ALEXANDRE DE AZEVEDO FERREIRA
: ALEXANDRE LEME
: ALEXANDRE VIEIRA DE SOUZA
: ALEXSANDRO XAVIER BUENO
: ALFREDO JOSE DE OLIVA GIBELO
: ALFREDO UIMARA CORREIA LEAO
: ALICE BOTELHO
: ALICE POSSIDONIO ADAO
: ALMIR PEREIRA SILVA
: ALTAIR CORTELINE JUNIOR
: ALUIZIO DE PIRES COIMBRA
: ALVARO ANTONIO COSTA
: AMILTON VILELLA DE JESUS
: AMURY ANTONIO DA SILVA
: ANA CLAUDIA COTRIM
: ANA CLAUDIA FAVA
: ANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA
: ANA LUCIA BATISTA DA SILVA
: ANA MARIA DOS SANTOS MORAIS
: ANA NANAMI ABE
: ANA PAULA BUENO
: ANA PAULA PEDRO DA SILVA
: ANA ROSA FAELA
: ANDERSON CARLOS RAMOS
: ANDERSON GOMES
: ANDERSON SILVA DE JESUS
: ANDRE ANTONIO ALONSO

: ANDRE LUIZ DE CAMARGO BRAGA
: ANDRE LUIZ PISSINATI
: ANDREA FALCAO BRAGA
: ANDREA MARIA DE SOUZA
: ANDREA MELE GOMES
: ANDREAS EISELE
: ANDREIA LUCIA DE ALMEIDA
: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
: ANGELA MOREIRA
: ANGELA OLIVEIRA DE SOUZA
: ANGELINA MARIA APARECIDA PARENTE
: ANTONIO BALTASAR SILVA
: ANTONIO CARLOS CARDENAS LARA
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA NONATO
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
: ANTONIO CARLOS OLIVA PEREIRA
: ANTONIO CHRYSOSTOMO DO NASCIMENTO JUNIOR
: ANTONIO C ANDREAZZA COSTA
: ANTONIO JOAO DA SILVA
: ANTONIO LUIZ VEIGA LOPES
: ANTONIO L V LOPES
: ANTONIO MARIANO DE FARIAS NETO
: ANTONIO NOBUHIRO ENDO
: APARECIDA KATIA R BALDINI
: APARECIDO ARAUJO DA SILVA
: ARACIANA GAMA CUNHA
: ARTUR FERNANDES NETO
: ATALIBA S C NETO
: AURELICE PEREIRA DIAS
: BENEDITO DE GODOY
: BENEDITO DOS SANTOS
: BERNARDETE DE L L CARNEIRO
: CARLA CRISTINA DAMIAO
: CARLA C C MOREIRA
: CARLA PATRICIA BASTOS DE ANDRADE
: CARLOS ALBERTO G FERREIRA
: CARLOS ALBERTO MARCONDES CESAR
: CARLOS AUGUSTO S BONGIOVANI
: CARLOS A M CARLET
: CARLOS CONSOLMAGNO
: CARLOS EDUARDO ALBERTINI COSTA
: CARLOS FERNANDO PENATTI MARQUES
: CARLOS H M STACCHISSINI
: CARLOS JOSE DONATO
: CARLOS TADEU DA SILVA
: CARMEN C CALVI BECULFINE
: CAROLINA VASQUES DOS SANTOS
: CECILIA HELENA S MACEDO
: CELI ANGELINO M CORTELINE
: CELIA BATISTA DE OLIVEIRA
: CLARICE CABRAL DE OLIVEIRA
: CLARICE MARIA C BASTOS
: CLAUDEMIR RODRIGUES DOS SANTOS
: CLAUDIA AMORIM DE SOUZA

: CLAUDIA CRISTINA JUSTINO CONCEICAO
: CLAUDIA GUERREIRO FRANCISCO
: CLAUDIA PRUDENCIANA DA CONCEICAO
: CLAUDINEI FERREIRA DOMINGUES
: CLAUDIO ALEXANDRE V R DOS SANTOS
: CLAUDIO JOSE BOSSONARO
: CLAUDIO L N LOURENCO
: CLAUDIO NERI SANTOS
: CLEIDE BENTO DE OLIVEIRA
: CONCEICAO APARECIDA CAIRES
: CRISTIANE DE SOUZA GOMES
: CRISTIANO MARIANO DE CASTRO
: CRISTIANO DE ALMEIDA
: CRISTINA CERQUEIRA BASTOS
: CRISTINA PEREIRA
: DALMO DONIZETI CASTANHO
: DALVA A DE A RICARDO
: DANIEL PEREIRA DA SILVA
: DANIEL DE SOUZA FERNANDES
: DANIEL M DA CONCEICAO
: DANIELA DE ALMEIDA VICTOR
: DARLI GIAMBARTOLOMEO
: DEBORA DE CARVALHO DE OLIVEIRA
: DEBORA ROSA CRUZ
: DEDILSON P NUNES
: DENILSON LUIZ RIBEIRO
: DENILSON RODRIGUES
: DENISE CAPITANO
: DIRCE PONTES DO PRADO
: DONIZETE AP APASSITE
: DORIVAL DE OLIVEIRA
: DORIVAL PEREIRA DE SOUZA
: DOUGLAS GASPARE
: DUILIO MANZOTTI JUNIOR
: EDILENE AP DE ALMEIDA
: EDILZA A MEDEIROS
: EDIMAR ASSIS DOS SANTOS
: EDIVALDO FERREIRA DA SILVA
: EDMUNDO CAMARGO JUNIOR
: EDMUNDO SANCHES NOGARI
: EDNA DA SILVA RAMOS DA CRUZ
: EDNEIA PATRICIA BASTOS
: EDSON BATISTA DOS SANTOS
: EDSON ROBERTO HONORIO
: EDUARDO DE ABREU FILHO
: EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA
: EDUARDO MESQUITA DE ALMEIDA
: EDVANIO DIONISIO SILVA
: EGBERTO CHIUCHI
: ELAINE BITTENCOURT FLORESTE
: ELAINE B DOS SANTOS
: ELAINE CORREA MIRANDA
: ELAINE CRISTINA CASARINE
: ELAINE CRISTINA RAMOS

: ELAINE RODRIGUES DA SILVA
: ELAINE RODRIGUES DE SOUZA
: ELBA CELIA MAGALHAES ALVES
: ELBANITA MARIA DE ARAUJO INQUE
: ELCIO DE GUSMAO VERCOSA FILHO
: ELCIO JOSE BRASCHI
: ELCIO ROMANO
: ELENILSON RODRIGUES DA SILVA
: ELHANICE BARBOSA FRANCO
: ELIANA DE PAULA DOS SANTOS
: ELIANA MORENO MASCARENHAS
: ELIANE GONCALVES LUGAO
: ELIANE SIMPLICIO DOS SANTOS
: ELIAS QUEIROZ AUGUSTO
: ELISABETE DA SILVA
: ELISABETE DOMINGUES
: ELISABETH APARECIDA UNGARO
: ELISABETH DOS SANTOS COSTA
: ELISANGELA RODRIGUES DOS SANTOS
: ELISANGELA RODRIGUES ROSA
: ELISEU DOS SANTOS TRINDADE
: ELIZABETE CARNEIRO BESSA
: ELIZABETH NICOLAU SAAD CORREA
: ELOA MARIA BITTENCOURT
: ELSO MATHEOS RIBEIRO
: ELZA ELIZABETH SOARES
: EMERSON LUIZ DOS SANTOS
: EMERSON MARTIN DA COSTA
: ERALDO ALVES BANDEIRA
: ERLI BARBOSA GOMES
: ERONILDA FRANCISCA DA SILVA
: ESTER BOCCHI MOREIRA
: EUNICE MARIA DA SILVA
: EURIDES ROSA DA SILVA
: EVA ALENCAR DE ARAUJO DE FARIA
: FABIO CRISTOFOLETTI
: FABIO MARTINS DE SOUZA
: FATIMA APARECIDA NUNES GALDINI
: FERNANDO APARECIDO ALVES
: FERNANDO ISRAEL DA SILVA
: FERNANDO M MACHADO
: FLAVIA AP DA SILVA
: FLAVIA GALVAO DE OLIVEIRA
: FRANCIS L RAMAZZINI
: FRANCISCO ASSIS OLIVEIRA
: FRANCISCO CLARE GARCIA
: FRANCISCO V BORGES
: GABRIEL ALMEIDA DO NASCIMENTO
: GABRIELA MARIA RIBEIRO AMORIM
: GELSO ASSIS JUNIOR
: GERALDO BRUM NEVES JUNIOR
: GERALDO DE SOUZA BARBOSA
: GERALDO M RAGHI
: GERSON DIAS ALMEIDA

: GERSON JOVINIANO ANGELO
: GILMA FERREIRA LOPES
: GILMAR JOSE DE SOUZA
: GILSON JOSE MORAES TEIXEIRA
: GILVAN JOSE GUIMARAES
: GILVAN TADEU CALVO
: GISLAINE ROQUE GODOY
: GISLENE DUTRA DE VASCONCELOS
: GIUSEPPE VIVI
: GLAUCIA MARIA DE SOUZA PEREIRA
: GRACA MARIA DOS SANTOS
: GRAZZI CELANDRONI DE LIMA
: GUILHERME BARBOSA VINHAS
: HAROLDO FERREIRA
: HELENA ANTONOVITS
: HELOISA FRANCO PICOS
: HELOISA H L MARTINS
: HENRIQUE A F GONCALVES
: HENRIQUE CESAR BUENO DE OLIVEIRA
: HILTON KOPITAR
: IANIRA CALDAS DA COSTA
: IARA MARIA BARBOSA
: IEDA C B DA SILVA
: ILIAS GONCALVES BITTENCOURT
: IOLANDA APARECIDA DA SILVA
: IRIS FERREIRA
: ISA DE FATIMA SCORBAIOLI
: IVAN DOS SANTOS FRANCISCO
: IVAN ROBERTO ASSAN
: IVANICE ALVES PEREIRA DE FREITAS
: IVONE FERREIRA
: IVONE M O M DOS SANTOS
: IZABEL CRISTINA BARBOSA
: JAILSON DE PAULA ALVES PERES
: JAILSON FERREIRA DA SILVA
: JAIME GUIMARAES DA COSTA
: JAIR FERREIRA
: JAIRO MARCIANO RIBEIRO
: JANETE NALIATTE LEITE
: JERRI DE OLIVEIRA BARROS
: JESSE SOARES DA CRUZ
: JOAO AURICHIO
: JOAO CAMILO LELIS FILHO
: JOAO CARLOS SANTOS
: JOAO LEMES DO PRADO FILHO
: JOAO LUIZ DOS SANTOS
: JOAO ROBERTO BARBOSA
: JOAQUIM ABILIO LOPES
: JOAQUIM NATAL FELIPE
: JOEL PURCINO DA SILVA
: JORGE COSTA DA SILVA
: JORGE LUIZ DA SILVA
: JOSE ALVES NOGUEIRA
: JOSE ANGELO F DA SILVA

: JOSE A DE A FILHO
: JOSE CARLOS DA ROSA
: JOSE CARLOS MARTINS BRAZ
: JOSE DALBI CARDOSO
: JOSE DE SOUZA NETO
: JOSE EDUARDO BOARETO
: JOSE EDVALDO COSTA SILVA
: JOSE E N XAVIER SIQUEIRA
: JOSE FELIPE DAIBERT MONCORVO
: JOSE ILTON SILVA SANTOS
: JOSE JALES FARIA
: JOSE LUCIO ITAVO
: JOSE LUIZ DE SOUZA
: JOSE LUIZ DOS SANTOS
: JOSE MANOEL TREVIZZO
: JOSE MARCOS ALUISIO
: JOSE MARIA DA SILVA
: JOSE MENDONCA ZUMSTEIN
: JOSE RICARDO DIAS
: JOSE RONALDO PERESCRELO
: JOSE DA SILVA
: JOSE WANDERLEY DO NASCIMENTO
: JOSIAS CUNHA DO NASCIMENTO
: JOSIAS LADEIA
: JOSUE FERREIRA DA HORA
: JULIA REHDER BITTENCOURT
: JULIO CABRAL LEAO
: JULIO CARLOS DA COSTA
: JULIO CRISTIANO BUENO
: JURANDIR TELLES DA SILVA
: JUSSARA ALVES DOS SANTOS
: KATIA APARECIDA FERREIRA
: KATIA BOLDRIN
: KATIA PEREIRA DE OLIVEIRA
: KATIA ZAMBOLI POLICARPO
: LAUDICEIA MUNIZ DE OLIVEIRA
: LEVI PINHEIRO
: LIA VEIGA CALDERON
: LIDIA PASQUALI
: LILIAN APARECIDA T DE S MOREIRA
: LISLEI CASSIA L NUNES
: LORENIR DIAS DOS SANTOS
: LOURIVAL F DO NASCIMENTO
: LUCIA H DINIZ DE ALMEIDA
: LUCIA SOUZA DE ABREU
: LUCIANA BUENO RODRIGUES
: LUCIANA DOS SANTOS
: LUCIENE DIAS BRITO
: LUCIENE MARIA MARGUTTI MARQUES
: LUCILEIA CHAGAS MARAUS
: LUCIMARA CAPITANIO
: LUCIO ALEXANDRE DA SILVA
: LUCIO APARECIDO FERRARI
: LUIS CARLOS DE CAMARGO

: LUIS CARLOS MARTINS
: LUIS CLAUDIO AFONSO SATURNINO
: LUIS PAULO DE FREITAS
: LUIZ ALBERTO GHISSARDI
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS ALMEIDA COSTA
: LUIZ CARLOS M RODRIGUES
: LUIZ FRANCISCO MARTINS
: LUIZA TEREZA DE F RIBEIRO
: LUZINETE DE JESUS SANTOS
: MABIA GISELE DE LIMA
: MAGALI SZALA NAGY GUARABI MOREIRA
: MAGDA ALMEIDA MONTALVAO
: MAGNO ALBERTO CROTTI
: MAISA RIBEIRO DA SILVA
: MAIZA DE OLIVEIRA LITIERIBRENTZ
: MARCELO AMARAL MEDEIROS
: MARCELO BALDUINO
: MARCELO CASSIM
: MARCELO DE CAMPOS MOREIRA LIMA
: MARCELO DE SOUZA MACHADO
: MARCELO PIRES PIMENTEL
: MARCELO RAPOZO BARBOSA
: MARCELO ROBERTO ACAYABE
: MARCELO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: MARCELO ROGGE FRASNELLI
: MARCELO ROQUE VIGGIANO VIEIRA
: MARCELO SANTOS RIBEIRO
: MARCELO VIEIRA FIORI
: MARCIA APARECIDA DE CAMPOS
: MARCIA APARECIDA LEITE DE MORAES
: MARCIA BARZOTTI
: MARCIA DE LOURDES SOUZA
: MARCIA MARGARETH OLIVEIRA
: MARCIO BARBOZA ALVES
: MARCIO CAMARGO DA SILVA
: MARCIO FERREIRA DE ALMEIDA
: MARCIO F COSTA
: MARCIO VIANA RUBINSKI
: MARCO ANTONIO FERNANDES
: MARCO AURELIO CONTI
: MARCONI FRANK A DE OLIVEIRA
: MARCOS A CAMPOS
: MARCOS A DOS SANTOS RAMASCO
: MARCOS OSEIAS DE OLIVEIRA
: MARCOS ROBERTO AMURIN SUN
: MARCOS ROGERIO DA SILVA
: MARCOS ROGERIO IGNEZ
: MARCOS VINICIUS DE ARO
: MARCUS MARTINEZ MARANGONI
: MARGARIDA MENDES CIDREIRA
: MARIA ANGELA DOS REIS MARINELLI
: MARIA ANGELINA FELIX FERREIRA
: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA

: MARIA APARECIDA DA SILVA
: MARIA APARECIDA FALCAO BRAGA
: MARIA APARECIDA G DE TOLEDO
: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
: MARIA APARECIDA SOUZA DE OLIVEIRA
: MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA
: MARIA CLAUDIA PROPHETA
: MARIA CONCEICAO ARAUJO
: MARIA DAS GRACAS MODESTO
: MARIA DE CASSIA VIOTTI
: MARIA DE FATIMA MATOS DOS SANTOS
: MARIA DE JESUS ROCHA GUARINO
: MARIA DE LOURDES C TRIBUCCI
: MARIA DO CARMO B LOLLATO
: MARIA DO CARMO FERREIRA LIMA
: MARIA DO CARMO PADILHA DIAZ
: MARIA DO CEU CARVALHO
: MARIA DO SOCORRO CATUNDA DE ARAUJO
: MARIA ELISABETE MARINGELLI
: MARIA GENI DA SILVA
: MARIA HELENA DA SILVA LIMA
: MARIA INES GROMBONI BORGO
: MARIA IOLANDA DA VEIGA
: MARIA JOSE TERTO
: MARIA LUCIA ALMEIDA E OLIVEIRA
: MARIA OLINDA TURINO
: MARIA REGINA DE A MARQUES
: MARIA SANTINA B MENEGUZZI
: MARIA VALERIA TENORIO
: MARIA ZILDA DOVANSI
: MARILENE MARA DE SOUZA CAMPANHA
: MARILZA CRISTINA MARIANO
: MARINO LUIZ BERTELLI
: MARIO DE CARVALHO NETTO
: MARIO JULIO CORRA
: MARIO MARTINS DA SILVA JUNIOR
: MARIO SERGIO R TORRES
: MARISA DIAS OLIVA PEREIRA
: MARISA FERREIRA DA SILVA
: MARISA FERREIRA KASSAHARA
: MARISA LUCI DOS SANTOS
: MARITE ARAUJO PRATES
: MARLENE CAMPOS DE CARVALHO
: MARLENE DA SILVA
: MARLENE MARIA DE JESUS
: MARLENE SCARPIM
: MARLI FRANCELINO BATISTA
: MARTA FILOMENA FRANCA
: MARTA HELENA DE SOUZA BAYMA
: MARY ANNE DE AMORIM RIBEIRO
: MAURICIO FERREIRA ALVES
: MICHEL ANDRE DE OLIVEIRA
: MILTON FERNANDO DA SILVA
: MIRIAM SILVA DE JESUS

: MIRIAM SUELI DE S XAVIER
: MOISES GARCIAS CHAVES
: MONICA BORBA
: MONICA DE FREITAS BOCUDO
: MONICA GASPARINO MESSIAS
: MONICA MAXIMINO MELO
: NAIR DE FATIMA DIAS DE ANDRADE
: NEIDE BRAZ DE OLIVEIRA
: NEIDE LAMANNA DOS D ABRUZZO
: NEIDE SANTOS DE MILAO
: NEIDE SOARES DE SOUZA
: NEUSA F DOS SANTOS
: NEUSA RAQUEL DE OLIVEIRA
: NILCEA GOULART DOS SANTOS
: NILDA ROSA RODRIGUES SILVA
: NILSON ALVES COSTA
: NILSON ROBERTO ESTECHE
: NIVALDO VEIGA LEAL
: NORBERTO C M DEZOTTI
: NOEMIA SILVIA
: NORTON DOS SANTOS
: OSCAR FERREIRA SANTA MARIA FILHO
: OSMAR PERES FILHO
: OSMARINA PEREIRA MARTINS
: PATRICIA CHAGAS DE OLIVEIRA
: PATRICIA DIAS DE OLIVEIRA BARBOSA
: PATRICIA FAXINI GALVEZ
: PATRICIA LEME MARTINS PASCHOALOTTO
: PATRICIA MARIA LINO PINHEIRO
: PATRICIA MORAIS DA SILVEIRA
: PAULA ALESINA DE AGUIAR
: PAULA CARINA SILVA CALDAS
: PAULO ALESSANDRO MENDES
: PAULO AMARI DA SILVA
: PAULO CESAR LOPES SILVA
: PAULO CESAR RODRIGUES DA SILVA
: PAULO DE TARSO NERI
: PAULO E GOMES
: PAULO F F SANTIAGO
: PAULO SERGIO DOMINGUES
: PAULO TAKESHITA DE OLIVEIRA
: PEDRO DE SOUZA
: RAMON CINTRA CHAGAS
: RAMON SPINOSA BRAGA
: REGINA CELIA DE FARIA DA SILVA
: REGINA CELIA ROSIN
: REGINA DE LOURDES MIRANDA DE SOUZA
: REGINA LUCIA ALMEIDA
: RENATO BARRETO PACITTI
: RENATO DONIZETTI CRISPIM
: RICARDO ASSUMPCAO VAZ
: RICARDO DE OLIVEIRA
: RICARDO FONSECA
: RICARDO VITORASSO

: RICARDO DE CASSIA GONCALVES DIAS
: RITA DE SOUZA PAIVA ANTUNES
: RITA ROSSANA MONTEIRO DA SILVEIRA
: ROBERTA CORREA LINS
: ROBERTA CRISTINA DA F SOUZA
: ROBERTO APARECIDO CANDIDO FERREIRA
: ROBERTO MORENO
: ROBERTO RASGA F MAIA
: ROBERTO RIBEIRO
: ROBERTO SORIANO DE AMORIM
: ROBERTO VITOR DA SILVA
: ROBERTO YUTACA HAYASHI
: ROBERVAL BUENO PINTO
: ROBSDEAN DOS SANTOS MORAIS
: ROBSON FERNANDES GOMES DA SILVA
: ROBSON GUIMARAES CONRADO
: ROBSON SILVA JUBILATO
: RODINEI CLAUDIO BATISTA
: RODOLFO PASCHOA AMEAZAGA
: RODRIGO LELIS E SILVA
: ROGERIA CONCEICAO DA C DUARTE
: ROGERIO A FUCHS
: ROGERIO COSTA FERRAZ DA SILVA
: ROGERIO DE OLIVEIRA MARTINS
: ROGERIO DOS SANTOS TURRA
: ROGERIO GONCALVES CAMARGO
: ROGERIO PAVIATO
: RONALDO C CEZARETTI
: RONALDO DA S BORGES
: RONAN MENDONCA RIBEIRO NETO
: RONIVALDO RODRIGUES DE ALMEIDA
: ROSANA APARECIDA SALLES DE SOUZA
: ROSANA BATISTA DOS SANTOS
: ROSANA B DA SILVA
: ROSANA DE OLIVEIRA
: ROSANA PAULA RIVELLO
: ROSANGELA LEANDRO DA SILVA
: ROSANGELA MARIA MONTEIRO BARROS
: ROSANGELA PAIVA DE NAZARE
: ROSANGELA VIDAL DE NEGREIRO
: ROSARIO CLAGLIANO FILHO
: ROSEANE CORREIA DE SANTANA
: ROSELI APARECIDA DA SILVA
: ROSELI APARECIDA DE CARVALHO
: ROSELI CONCEICAO FREITAS
: ROSELI DA SILVA OLIVEIRA
: ROSELI MARIA AZEVEDO COSTA
: ROSELY CRISTINA DOS REIS
: ROSEMARY BERGAMO
: ROSEMARY BONIFACIO
: ROSEMEIRE PEREIRA
: ROSEMEIRE VIEIRA CAMPOS
: ROSENILDA CURSINO DA SILVA
: ROSILEIDE VERISSIMO SILVA

: ROSILENA APARECIDA LANCA
: ROSIMEIRE CAMPOS NASCIMENTO
: ROSIMEIRE FERREIRA
: RUBENS ASSIS AQUINO
: RUBENS PEREIRA
: RUI DA NOBREGA SOARES
: RUTE BARBEIRO MATCIN GUILHERME
: SAMUEL LEITE
: SANDRA IVANI MORAES
: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA LIMA
: SANDRA REGINA DOS SANTOS
: SANDRA REGINA LEITE
: SANDRA REGINA MUNIZ DE LIMA
: SANDRA SILVA NOVAE
: SANDRO REIS DA SILVA
: SAULO R M MORALES
: SEBASTIAO COSTA
: SEBASTIAO RICARDO VICENTE
: SERGIO CUSTODIO NEKATSCHALOW
: SERGIO INACIO DA SILVA
: SERGIO JACINTO DE MOURA
: SERGIO LOURENCAO NOGUEIRA
: SERGIO RICARDO PROSDOSKIMI
: SERGIO SOUZA LIMA
: SERGIO VINICIUS PAGANINI
: SHIRLEY VIANNA A DOS SANTOS
: SIDNEI ROBERO CARNEIRO
: SIDNEY ALVES MARTINS
: SIDNEY APARECIDO GUILARDUCCI
: SILAS HERNANDES
: SILAS JOSE PEREIRA DE SOUZA
: SILVANA APARECIDA MOREIRA
: SILVANA FATIMA DE OLIVEIRA
: SILVANA REGINA M MELUSSO
: SILVIA ARANTES
: SILVIA HELENA DE FRANCA
: SILVIA HELENA MONTEIRO
: SILVIA REGINA F AGDO
: SILVIO DOMINGOS RODRIGUES
: SIMARA ALBINA CARDOSO
: SIMONE APARECIDA DA SILVA MURANGA
: SIMONE GOMES DO NASCIMENTO
: SIOMARA TAVARES
: SOLANGE APARECIDA RIBEIRO
: SULAMITA MARQUES CARDOZO HOLANDA
: SUZANA APARECIDA DA SILVA
: SUZY LUCIANA LOPES SALVADOR
: TANIA BALBINA DE OLIVEIRA
: TATIANA PEZOPOULOS GIORDANO
: TED TERUEL
: TELMA APARECIDA LOTERIO
: TELMA CRISTINA MARTINS DE ARAUJO
: TERESINHA EUNICE DOS SANTOS
: TEREZINHA MARLENE DA FONSECA RETT

: THIAGO FREDERICO VIEIRA DE A RIBEIRO
 : TINA MARIA T SCUDDER
 : TOMAS HIROKINI MARIYA
 : TRAJANO JORGE OLIVA CAMPOS
 : UBIRAJARA SEREJO LOPES
 : VALDECIR F DA V JUNIOR
 : VALDEMAR ALVES DOS SANTOS JUNIOR
 : VALDEMAR BENEDITO DE CASTRO
 : VALDEMAR TEIXEIRA LOPES FILHO
 : VALDETE APARECIDO TRINDADE
 : VALDINEA VALDA DE LIMA
 : VALDIR JESUS SILVA
 : VALDIR MIGUEL FANTIN JUNIOR
 : VALDOMIRO FERREIRA DOS SANTOS
 : VALERIA CRISTINA DA SILVA REGO
 : VALTER APARECIDO MOREIRA
 : VANIA DE F DO N SANTANA
 : VANIA LUCIA DE LIMA
 : VANTUIL AVELINO
 : VERA LUCIA RODRIGUES
 : VERA LUCIANE CAMPOS
 : VERNER VALARINI
 : VICENTE SOUZA FERREIRA
 : VICTOR PELAGIO PIRIS URBIETA
 : VILDILENE ALMEIDA LOPES
 : VILMA APARECIDA DOS SANTOS
 : VILMA TAEKO YANAGUI
 : VITOR FIGUEIREDO FERNANDES
 : WALDICEIA CRISTINA DELAROVERI
 : WALDICK VENTURA GOMES
 : WASHINGTON IZAU PRATES
 : WAYNER CARVALHO CAMPOS SOBRINHO
 : WELLINGTON JOSE BARCELOS
 : WILIAN PEREIRA DA SILVA
 : WILLIAN SOARES
 : WILMAR MIYAZATO
 : WILSON BORIBA JUNIOR
 : WILSON DOS SANTOS
 : WILSON M LOSILLA
 : WILSON ROBERTO BONILHA
 : WILSON T DA SIQUEIRA
 : ZENAIDE SENHORINHA VIANA
 : ZENILDA R ROCHA
 : ZULMIRA MAGDA FREIRE DE OLIVEIRA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
 : SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO
 No. ORIG. : 93.00.24067-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - efeitos de recurso excepcional - ausente omissão - declaratórios improvidos.

Vistos, etc.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fls. 1.238/1.240, contra decisão de fls. 1.235, que admitiu o Recurso Especial interposto pelo ora embargante.

Sustenta que a decisão teria sido omissa no que tange aos efeitos em que o presente recurso foi admitido.

É o suficiente relatório.

Data venia, ausente desejado "vício", distinguindo o sistema entre recebimento da petição recursal, seu processamento e decorrente exame de admissibilidade, por um lado, arts. 541 a 543, CPC, em relação ao tom ou efeito recebedor/apreciador do recurso em si, cujo destinatário a Corte Superior correlata, art. 545, mesmo Estatuto.

Por igual, de lei o efeito unicamente devolutivo, como manifesto do § 2º do art. 542, mesmo *Codex*.

Imperativo, pois, o improvimento recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 1.238/1.240.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024067-87.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.091390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
INTERESSADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DAS AUTARQUIAS DE FISCALIZACAO DO
EXERCICIO PROFISSIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINSEXPRO
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
INTERESSADO : CARLA CASARI e outros
: CARLOS DE LIMA RIBEIRO
: CLAUDIA MARIA FERREIRA DA SILVA
: JORGE PEREIRA VAZ JUNIOR
: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
: MARIA FERNANDA BARBOSA VIEIRA DE MELLO
: SANDRA ALEXANDRE VASCONCELOS GUIMARAES
: ANGELO IERVOLINO NETO
: EDILSON MORGAN DE CASTRO
: EDISON DANIOTTI
: EDUARDO BARBOSA SAKEMI
: JOSE ALBERTO DE ARRUDA IGNACIO
: JOSE ROBERTO MIRANDA BARBIERI
: MARLI PALMA MARCELINO COLELLA
: NELSON ROBERTO PENTEADO COLNAGHI
: NILO EDSON NASCIMENTO NERY
: SILVIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP074282 SILVIA MARINA LABATE BATALHA DE R NETTO
PARTE AUTORA : ENILDO BAPTISTA BARROS
PARTE RE' : MARLI DE FATIMA ALVES e outros
: ANA CLAUDIA RODRIGUES
: ANA ROSA SANTOS PEREIRA
: ANDREIA DE FATIMA M CARREIRA
: MARCO ANTONIO GUERINO
: ROLDAO PEREIRA DA SILVA JUNIOR

: JAYME AUGUSTO DE CARVALHO JUNIOR
: MARIANA DE OLIVEIRA
: SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA
: CHRISTIANE AMADIO SUZANO
: CELIA APARECIDA PALARO
: ELY BATISTA CASTOR
: CLOVIS SIQUEIRA DE MORAES
: DENISE BARRETO DA COSTA
: MARIA ANGELA AUREO SOARES
: MARISA DAS CHAGAS
: ROBERTO TERNER GYORI
: ELIANA M R P MERIGHE
: GISLENE FOGACA PEREIRA
: JAQUELINE MARTINS DINIZ
: LUCIA APARECIDA BOLDIN DEMETER
: MOACYR M CARDOSO JUNIOR
: PATRICIA PENEDO
: RITA DE CASSIA DA CRUZ SILVA
: VERA LUCIA EBERHARD
: VALDIRENE ASQUINI
: ROSANGELA WOLFARTH
: LILIAN BENEVIDES GARCIA
: SHEILA DA SILVA PEREIRA DOMINGUES
: LUIZA ANGELA SANDOLI
: MARILDA DA SILVA PAIXAO
: EDISON DANIOTTI
: JOSE FELIPE DALBERT MONCORVO
: ANDRE LUIZ DIAS MESQUITA
: ROBERTO DA SILVA GONCALVES
: ROSEMARY BERGAMO VALENZUELA
: ANTONIO ABELHA DO VALLE
: RICARDO C PINHEIRO
: MARIA ANDREIA ROMANINI
: MARCOS ANTONIO ALTHMAN
: SILVANA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: JACIRA DE ALMEIDA
: MARIA DAS DORES RODRIGUES
: ANTONIO LOPES MORAES
: JEFERSON VILARDI MARTIN
: MATILDE APARECIDA PAES SILVA
: EDSON BISPO DOS SANTOS
: ROSANA A SILVA
: VALCIA IZABEL ZANCHETTA ALVES
: FLAVIA CRISTINA CAMPOS REIS
: ANGELA MARIA DA SILVA
: MARLENE BORDON CANCIANI
: NELSON A PUSTIGLIONE JUNIOR
: MARIA MARCIA LUZ DE F TOLEDO
: MILTON DE FATIMA NOGUEIRA
: DANIELA TAINO Z SANTOS
: ANA CLAUDIA DE SOUZA
: CRISTIANE FERREIRA PASCHOALINHO
: AFONSO JOSE PINEZI FILHO
: SERGIO TULIO RODRIGUES BUGNO

: RENATA ALEXANDRA CHIUSO AGUIAR DA SILVA
: FATIMA SILVEIRA DE FARIA PINEZI
: ANTONIO ROBERTO MAGALHAES
: APARECIDA DE FATIMA BENEDETTI
: LUIS BOMBONATO FILHO
: LEONICE BENEVENUTO
: MARIA HELENA SHIMOYAMA CRUVINEL
: BRUNO TAKACHI HIRATA
: FATIMA APARECIDA DA SILVA HAYEK
: ROSELAINÉ APARECIDA NELIS PINTO RODRIGUES
: JULIANA RINALDI
: MESSIAS DONIZETE DA SILVA
: ANTONIO LOPES FILHO
: JEFERSON FRANCO JOSE
: NOEMIA DA SILVA
: SILVIA REGINA L L L ALCALDE
: ANDRE LUIS CAVALCA ALCALDE
: NORMA APARECIDA BATISTA FANHANI
: ANDREA SOARES PEREIRA
: EUGENIO OLIVEIRA DE CARVALHO
: EUGENIO DENILSON COSTA
: MARIA APARECIDA DA SILVA QUEIROZ
: CINTHIA BAZZARELLO
: OTIS CARVALHO FILHO
: MOISES FERNANDES BORGES
: PAULO SALVADOR FILHO
: ALBERTO DA SILVA
: ALMIR F MELO
: DOUGLAS D DE SOUZA
: DANILO BATISTA
: MONICA GONZALEZ SUAREZ
: KATIA S S TOLEDO
: TANIA ALVES DOS REIS
: WALDIR ALVES DOS SANTOS
: JOSE DIVINO DO NASCIMENTO
: ANGELO ANTONIO DOS SANTOS
: ELISABETH MINIOLLI DOS SANTOS
: ELIZABETE SANTANA SILVA
: ANDRE DE SOUZA NASCIMENTO
: MARIA SOLANGY SOUSA LIMA
: AURO DE MORAES
: EDILEIDE C DA CRUZ
: ATAIR NERY CABRAL JUNIOR
: ELBA CELIA MAGALHAES ALVES
: JOSE OSMAR CARDOSO
: ETHEWALDO BEZERRA JUNIOR
: CLAUDIA M O DA SILVA
: DEIZE ALECIO ANHE DORIA DE ANDRADE
: CLAUDIA DE ARAUJO RIBEIRO RODRIGUES
: SERGIO FRANCISCO DE CARVALHO CHICHE
: NELSON EDUARDO SCHIAVINATO
: RICARDO CURY
: MARGARETE LEMES LOURETO
: SOLANGE MARIA CARLI DELBEN

: SILVIA FRANCOZO CARDIM
: CLEA RODRIGUES FERREIRA
: ALEXANDRE SUNDFELD BARBIN
: CASSIA REGINA DIAS NASCIMENTO
: MARCUS VINICIUS TESTA
: PAULO CESAR BARREIRO HAHON
: ESTELA MARIA LOURENCO LUCAS
: CARLOS ALBERTO LOJUDICE
: IZABEL CRISTINA S PAULON
: SOLANGE APARECIDA B SARRACINI
: ROSELI CRISTINA N ORNELAS
: ROSILENE G CORRAL
: FABIANA DA SILVA PEREIRA BELUCI
: FERNANDO TEIXEIRA TORRES
: LARA CRISTINA DO PRADO MORAES VENANCIO
: LUCIENE MACHADO GNUTSMANN
: PAULO ANILOEL GRISI
: SIMONE PATRICIA PEREIRA TONON
: ANA LUCIA SIQUEIRA
: ANTONIO HENRIQUE DE FARIA
: EDSON FREITAS GODOY
: MONICA WITZKE
: PAULO EDGARD GONCALVES PEREIRA
: PRISCILA RAMOS
: SONIA MARIA ZAGO
: ADRIANA REGINA NORKEVICIUS
: LUCELAINE FREITAS PAULA
: PAULO ROBERTO MARTINES
: CRISTIANE AQUINO CABRIOTE BERNARDO
: EDILSON MAMEDIO DOS SANTOS
: ADRIANA MARIA DA COSTA PILOTO
: MARIA DE FATIMA FLORIANO DE OLIVEIRA
: JOAO ANTONIO CORREA DE ALMEIDA
: JOEL RODRIGUES DE MORAIS
: SARA FELICIA MARIN
: ELVIS DE SOUZA BARBOSA
: ANDREIA CRISTINA CAMARGO
: ALESSANDRA APARECIDA MAISTRO
: ELI VIEIRA DE FREITAS
: IRACEMA KINUE SHIOMI
: ANA MARIA OLIVEIRA
: JOSE CARLOS ORTIZ DA CRUZ
: MARIA SUELI BASSANINO DOS SANTOS
: MARCELO ANDRIOLO
: ROSANGELA APARECIDA VIEIRA
: CELIA DE C E SILVA MELATTO
: VAGNER APARECIDO SEISDEDOS
: WALDIR CORBI
: MARCELO G OLIVEIRA NEIAS
: APARECIDA ALVES
: LUCIANI FERNANDA GAZETTO
: FRANCISCO DE PAULA FERREIRA
: JOSE LUIZ DE LIMA
: JOSE ALBERTO DE ARRUDA IGNACIO

: EDMILSON SELOFITE
: MARCELLO CAPELATI CARVALHO
: CLAUDETE RODRIGUES SIQUEIRA
: CHANG CHI PING
: VANGIVALDO MOREIRA DA SILVA
: LEONARDO LEMOS MONTEIRO
: SILVIA ROBERTA DE ABREU
: ANDRE LUIZ DA SILVA
: ANTONIO LUIZ SILVA GOMES
: DILMA SIMAO
: DULCINEIA DA SILVA OLIVEIRA
: JOCEMARA DE OLIVEIRA
: PAULA REGINA COMIN CABRAL
: CELIA GODOI DE SOUZA
: HARLEY SOARES DE LIMA JUNIOR
: MARIA HENRIQUETA LAROCCA
: FERNANDO RUPOLO
: MARINALVA APARECIDA DOS ANJOS
: KATIA CECILIA DA SILVA
: MARCIA FELISBINO
: JOSE CARLOS DOS REIS
: MARIA DE CASSIA MARCONDES
: TRONDOLI FERRACCI
: VERA LUCIA S ANDRADE
: MARIA LUCIA SOUSA PEREIRA
: JULIO GALVAO SILVA
: SUZANA APARECIDA RODRIGUES MULLER
: EDSON DOS ANJOS TEIXEIRA
: ISMAEL LUIS JUNIOR
: PAULO SERGIO DE LIMA
: JAIR FARIAS
: NEUSA ABADIA COSTA AGUIAR
: MARILDA DE PAULA SOARES
: SIDNEY RAMIRES
: DEBORA DA MOTA BASTOS
: ITALO COUTINHO MEDEIROS
: ANDREIA T ASSUNCAO
: RICARDO KAROLSKI
: CONCEICAO APARECIDA DOS REIS
: MARIA APARECIDA DE MATOS
: ANDERSON LEONE DULTRA
: HELENA R M MOREIRA
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA MORATO
: ELKE ZIMBARDI
: JUSSARA C MOREIRA
: JOSE MANUEL BLANCO SANCHEZ
: MERCIAS H G D MONTEIRO
: SILVIA DE OLIVEIRA
: RODRIGO RIBEIRO DE VASCONCELOS
: MARLENE LUIZA ANTONIO
: SOLANGE DE MOURA GALDINO
: SONIA MARIA ALTHEMAN
: LAERTE ALVES DE SOUZA
: IRACEMA DO ROSARIO OLIVEIRA

: JOSE EDUARDO TEIXEIRA DE QUEIROZ
: DEVANIR HERMANO LOPES
: MARIA CRISTINA SOARES DOS SANTOS
: MARCIO DE BARROS
: LEDA SOUZA DA SILVA SANTOS
: NURIMAR S CAMARGO BRAGA
: ELISABETE SATIKO HONDA
: FABIO RODRIGUES DA SILVA
: RONALDO FRANCELINO DOS SANTOS
: MARIA VIRGINIA M DE NOBREGA
: REGIANE APARECIDA SOARES
: VALDETE DE MOURA
: MARGARETE B GANZAROLI
: RITA DE CASSIA DA SILVA MEDEIROS
: LUCIANA DOS SANTOS DEMARQUI
: ROSANA APARECIDA VAZ
: EDUARDO ARTERO DE LA TORRE
: JOSE MONTEIRO DA FONSECA
: ELIZABETH DOS SANTOS FERREIRA SANCHES
: ROBERTINHO RODRIGUES SOARES
: ANTONIO CARLOS SESPELE CALABRIA
: PATRICIA LOZANO
: MARCELO JOSE DE OLIVEIRA
: CLAUDIO DOS REIS
: MARIA GORETTE H NASCIMENTO
: LUIS CARLOS AMADO DA SILVA
: LUIZ HENRIQUE MAMEDE SANTOS
: MARIA LETICIA DA SILVA
: MAURISIA OLIVEIRA LOPES NEVES
: CARLOS EDUARDO DA SILVA
: ANTONIO MARCOS CAPITANIO
: JOAO HENRIQUE A CABRAL
: DJALMA CAMPOS GUIMARAES FILHO
: RENATO ALMEIDA PINHEIRO
: EDMAR C ELEUTERIO
: EDYLENE TEIXEIRA NOMURA
: JOELMA SANTOS DE JESUS
: ALEXSANDRA F FERREIRA
: JOSE DIVINO DA SILVA
: MARCIO DONIZETE PEREIRA
: ANA CLAUDIA QUINTAS VIEIRA
: EDUARDO BARBOSA SAKEMI
: MARCIA AGABITI LOPES
: ALEXANDRE FERRACCI
: ELAINE C LABONIA
: MARIA APARECIDA PIO MOREIRA
: NOEMIA APARECIDA DA SILVA
: SILVIO TAMARINDO FERNANDES
: ANDREA CRISTINA IALANGI
: WAGNER FISCHER
: MARINA RODRIGUES DA SILVA
: MAURO SERGIO DOS SANTOS
: JOAQUIM BATISTA
: CECILIA K F NAGASE

: DENISE RODRIGUES
: VANDETE DE J OLIVEIRA
: IVETE ALVES DA SILVA
: EDUARDO M FERNANDEZ
: ABADIA SEVERO MACHADO
: ABDON ALVES PEREIRA NETO
: ADAHIL QUEIROS ALMEIDA MORAES
: ADALBERTO FEIO PASTANA
: ADALBERTO JORGE RODRIGUES
: ADALGISA COLLACIO DOS SANTOS
: ADEBALDO CONCEICAO ROCHA
: ADELAIDE JARDIM DO NASCIMENTO DIAS
: ADELARIO HUMBERTO GARCIA
: ADELSON DE OLIVEIRA LOPES
: ADEMIR MORAES MONTEIRO
: ADENILSON FRIDISEN
: ADILSON BIGNARDI JUNIOR
: ADILSON DOS S REIS
: ADIMIR ROBERTO DE ARO
: ADRIANA AUGUSTO BELTRAMINI
: ADRIANA BARBOSA FELIPE
: ADRIANA CRISTINA PFAU
: ADRIANA DA CONCEICAO PINTO
: ADRIANA DE BRITO FARIAS
: ADRIANA DE FREITAS C BIROLI
: ADRIANA LIMA DE OLIVEIRA
: ADRIANA MACHADO
: ADRIANA MUNIZ DE SOUZA
: ADRIANA M MARGARIDA
: AECIO TORRES DE ALENCAR
: AIDON BARBOSA SILVA
: AILTON DE CAMARGO BRAGA
: ALANIA CERQUEIRA
: ALBA PRADO CORREA
: ALESSANDRA APARECIDA TOMAZ
: ALESSANDRA FERNANDES PINEIRO
: ALEXANDRE BRANDAO H MAIMONI
: ALEXANDRE DANIEL DE S FELDMAN
: ALEXANDRE DE AZEVEDO FERREIRA
: ALEXANDRE LEME
: ALEXANDRE VIEIRA DE SOUZA
: ALEXSANDRO XAVIER BUENO
: ALFREDO JOSE DE OLIVA GIBELO
: ALFREDO UIMARA CORREIA LEO
: ALICE BOTELHO
: ALICE POSSIDONIO ADAO
: ALMIR PEREIRA SILVA
: ALTAIR CORTELINE JUNIOR
: ALUIZIO DE PIRES COIMBRA
: ALVARO ANTONIO COSTA
: AMILTON VILELLA DE JESUS
: AMURY ANTONIO DA SILVA
: ANA CLAUDIA COTRIM
: ANA CLAUDIA FAVA

: ANA CRISTINA LOPES DE OLIVEIRA
: ANA LUCIA BATISTA DA SILVA
: ANA MARIA DOS SANTOS MORAIS
: ANA NANAMI ABE
: ANA PAULA BUENO
: ANA PAULA PEDRO DA SILVA
: ANA ROSA FAELA
: ANDERSON CARLOS RAMOS
: ANDERSON GOMES
: ANDERSON SILVA DE JESUS
: ANDRE ANTONIO ALONSO
: ANDRE LUIZ DE CAMARGO BRAGA
: ANDRE LUIZ PISSINATI
: ANDREA FALCAO BRAGA
: ANDREA MARIA DE SOUZA
: ANDREA MELE GOMES
: ANDREAS EISELE
: ANDREIA LUCIA DE ALMEIDA
: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA
: ANGELA MOREIRA
: ANGELA OLIVEIRA DE SOUZA
: ANGELINA MARIA APARECIDA PARENTE
: ANTONIO BALTASAR SILVA
: ANTONIO CARLOS CARDENAS LARA
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA NONATO
: ANTONIO CARLOS FERREIRA
: ANTONIO CARLOS OLIVA PEREIRA
: ANTONIO CHRYSOSTOMO DO NASCIMENTO JUNIOR
: ANTONIO C ANDREAZZA COSTA
: ANTONIO JOAO DA SILVA
: ANTONIO LUIZ VEIGA LOPES
: ANTONIO L V LOPES
: ANTONIO MARIANO DE FARIAS NETO
: ANTONIO NOBUHIRO ENDO
: APARECIDA KATIA R BALDINI
: APARECIDO ARAUJO DA SILVA
: ARACIANA GAMA CUNHA
: ARTUR FERNANDES NETO
: ATALIBA S C NETO
: AURELICE PEREIRA DIAS
: BENEDITO DE GODOY
: BENEDITO DOS SANTOS
: BERNARDETE DE L L CARNEIRO
: CARLA CRISTINA DAMIAO
: CARLA C C MOREIRA
: CARLA PATRICIA BASTOS DE ANDRADE
: CARLOS ALBERTO G FERREIRA
: CARLOS ALBERTO MARCONDES CESAR
: CARLOS AUGUSTO S BONGIOVANI
: CARLOS A M CARLET
: CARLOS CONSOLMAGNO
: CARLOS EDUARDO ALBERTINI COSTA
: CARLOS FERNANDO PENATTI MARQUES
: CARLOS H M STACCHISSINI

: CARLOS JOSE DONATO
: CARLOS TADEU DA SILVA
: CARMEN C CALVI BECULFINE
: CAROLINA VASQUES DOS SANTOS
: CECILIA HELENA S MACEDO
: CELI ANGELINO M CORTELINE
: CELIA BATISTA DE OLIVEIRA
: CLARICE CABRAL DE OLIVEIRA
: CLARICE MARIA C BASTOS
: CLAUDEMIR RODRIGUES DOS SANTOS
: CLAUDIA AMORIM DE SOUZA
: CLAUDIA CRISTINA JUSTINO CONCEICAO
: CLAUDIA GUERREIRO FRANCISCO
: CLAUDIA PRUDENCIANA DA CONCEICAO
: CLAUDINEI FERREIRA DOMINGUES
: CLAUDIO ALEXANDRE V R DOS SANTOS
: CLAUDIO JOSE BOSSONARO
: CLAUDIO L N LOURENCO
: CLAUDIO NERI SANTOS
: CLEIDE BENTO DE OLIVEIRA
: CONCEICAO APARECIDA CAIRES
: CRISTIANE DE SOUZA GOMES
: CRISTIANO MARIANO DE CASTRO
: CRISTIANO DE ALMEIDA
: CRISTINA CERQUEIRA BASTOS
: CRISTINA PEREIRA
: DALMO DONIZETI CASTANHO
: DALVA A DE A RICARDO
: DANIEL PEREIRA DA SILVA
: DANIEL DE SOUZA FERNANDES
: DANIEL M DA CONCEICAO
: DANIELA DE ALMEIDA VICTOR
: DARLI GIAMBARTOLOMEO
: DEBORA DE CARVALHO DE OLIVEIRA
: DEBORA ROSA CRUZ
: DEDILSON P NUNES
: DENILSON LUIZ RIBEIRO
: DENILSON RODRIGUES
: DENISE CAPITANO
: DIRCE PONTES DO PRADO
: DONIZETE AP APASSITE
: DORIVAL DE OLIVEIRA
: DORIVAL PEREIRA DE SOUZA
: DOUGLAS GASPARE
: DUILIO MANZOTTI JUNIOR
: EDILENE AP DE ALMEIDA
: EDILZA A MEDEIROS
: EDIMAR ASSIS DOS SANTOS
: EDIVALDO FERREIRA DA SILVA
: EDMUNDO CAMARGO JUNIOR
: EDMUNDO SANCHES NOGARI
: EDNA DA SILVA RAMOS DA CRUZ
: EDNEIA PATRICIA BASTOS
: EDSON BATISTA DOS SANTOS

: EDSON ROBERTO HONORIO
: EDUARDO DE ABREU FILHO
: EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA
: EDUARDO MESQUITA DE ALMEIDA
: EDVANIO DIONISIO SILVA
: EGBERTO CHIUCHI
: ELAINE BITTENCOURT FLORESTE
: ELAINE B DOS SANTOS
: ELAINE CORREA MIRANDA
: ELAINE CRISTINA CASARINE
: ELAINE CRISTINA RAMOS
: ELAINE RODRIGUES DA SILVA
: ELAINE RODRIGUES DE SOUZA
: ELBA CELIA MAGALHAES ALVES
: ELBANITA MARIA DE ARAUJO INQUE
: ELCIO DE GUSMAO VERCOSA FILHO
: ELCIO JOSE BRASCHI
: ELCIO ROMANO
: ELENILSON RODRIGUES DA SILVA
: ELHANICE BARBOSA FRANCO
: ELIANA DE PAULA DOS SANTOS
: ELIANA MORENO MASCARENHAS
: ELIANE GONCALVES LUGAO
: ELIANE SIMPLICIO DOS SANTOS
: ELIAS QUEIROZ AUGUSTO
: ELISABETE DA SILVA
: ELISABETE DOMINGUES
: ELISABETH APARECIDA UNGARO
: ELISABETH DOS SANTOS COSTA
: ELISANGELA RODRIGUES DOS SANTOS
: ELISANGELA RODRIGUES ROSA
: ELISEU DOS SANTOS TRINDADE
: ELIZABETE CARNEIRO BESSA
: ELIZABETH NICOLAU SAAD CORREA
: ELOA MARIA BITTENCOURT
: ELSO MATHEOS RIBEIRO
: ELZA ELIZABETH SOARES
: EMERSON LUIZ DOS SANTOS
: EMERSON MARTIN DA COSTA
: ERALDO ALVES BANDEIRA
: ERLI BARBOSA GOMES
: ERONILDA FRANCISCA DA SILVA
: ESTER BOCCHI MOREIRA
: EUNICE MARIA DA SILVA
: EURIDES ROSA DA SILVA
: EVA ALENCAR DE ARAUJO DE FARIA
: FABIO CRISTOFOLETTI
: FABIO MARTINS DE SOUZA
: FATIMA APARECIDA NUNES GALDINI
: FERNANDO APARECIDO ALVES
: FERNANDO ISRAEL DA SILVA
: FERNANDO M MACHADO
: FLAVIA AP DA SILVA
: FLAVIA GALVAO DE OLIVEIRA

: FRANCIS L RAMAZZINI
: FRANCISCO ASSIS OLIVEIRA
: FRANCISCO CLARE GARCIA
: FRANCISCO V BORGES
: GABRIEL ALMEIDA DO NASCIMENTO
: GABRIELA MARIA RIBEIRO AMORIM
: GELSO ASSIS JUNIOR
: GERALDO BRUM NEVES JUNIOR
: GERALDO DE SOUZA BARBOSA
: GERALDO M RAGHI
: GERSON DIAS ALMEIDA
: GERSON JOVINIANO ANGELO
: GILMA FERREIRA LOPES
: GILMAR JOSE DE SOUZA
: GILSON JOSE MORAES TEIXEIRA
: GILVAN JOSE GUIMARAES
: GILVAN TADEU CALVO
: GISLAINE ROQUE GODOY
: GISLENE DUTRA DE VASCONCELOS
: GIUSEPPE VIVI
: GLAUCIA MARIA DE SOUZA PEREIRA
: GRACA MARIA DOS SANTOS
: GRAZZI CELANDRONI DE LIMA
: GUILHERME BARBOSA VINHAS
: HAROLDO FERREIRA
: HELENA ANTONOVITS
: HELOISA FRANCO PICOS
: HELOISA H L MARTINS
: HENRIQUE A F GONCALVES
: HENRIQUE CESAR BUENO DE OLIVEIRA
: HILTON KOPITAR
: IANIRA CALDAS DA COSTA
: IARA MARIA BARBOSA
: IEDA C B DA SILVA
: ILIAS GONCALVES BITTENCOURT
: IOLANDA APARECIDA DA SILVA
: IRIS FERREIRA
: ISA DE FATIMA SCORBAIOLI
: IVAN DOS SANTOS FRANCISCO
: IVAN ROBERTO ASSAN
: IVANICE ALVES PEREIRA DE FREITAS
: IVONE FERREIRA
: IVONE M O M DOS SANTOS
: IZABEL CRISTINA BARBOSA
: JAILSON DE PAULA ALVES PERES
: JAILSON FERREIRA DA SILVA
: JAIME GUIMARAES DA COSTA
: JAIR FERREIRA
: JAIRO MARCIANO RIBEIRO
: JANETE NALIATTE LEITE
: JERRI DE OLIVEIRA BARROS
: JESSE SOARES DA CRUZ
: JOAO AURICHIO
: JOAO CAMILO LELIS FILHO

: JOAO CARLOS SANTOS
: JOAO LEMES DO PRADO FILHO
: JOAO LUIZ DOS SANTOS
: JOAO ROBERTO BARBOSA
: JOAQUIM ABILIO LOPES
: JOAQUIM NATAL FELIPE
: JOEL PURCINO DA SILVA
: JORGE COSTA DA SILVA
: JORGE LUIZ DA SILVA
: JOSE ALVES NOGUEIRA
: JOSE ANGELO F DA SILVA
: JOSE A DE A FILHO
: JOSE CARLOS DA ROSA
: JOSE CARLOS MARTINS BRAZ
: JOSE DALBI CARDOSO
: JOSE DE SOUZA NETO
: JOSE EDUARDO BOARETO
: JOSE EDVALDO COSTA SILVA
: JOSE E N XAVIER SIQUEIRA
: JOSE FELIPE DAIBERT MONCORVO
: JOSE ILTON SILVA SANTOS
: JOSE JALES FARIA
: JOSE LUCIO ITAVO
: JOSE LUIZ DE SOUZA
: JOSE LUIZ DOS SANTOS
: JOSE MANOEL TREVIZZO
: JOSE MARCOS ALUISIO
: JOSE MARIA DA SILVA
: JOSE MENDONCA ZUMSTEIN
: JOSE RICARDO DIAS
: JOSE RONALDO PERESCRELO
: JOSE DA SILVA
: JOSE WANDERLEY DO NASCIMENTO
: JOSIAS CUNHA DO NASCIMENTO
: JOSIAS LADEIA
: JOSUE FERREIRA DA HORA
: JULIA REHDER BITTENCOURT
: JULIO CABRAL LEAO
: JULIO CARLOS DA COSTA
: JULIO CRISTIANO BUENO
: JURANDIR TELLES DA SILVA
: JUSSARA ALVES DOS SANTOS
: KATIA APARECIDA FERREIRA
: KATIA BOLDRIN
: KATIA PEREIRA DE OLIVEIRA
: KATIA ZAMBOLI POLICARPO
: LAUDICEIA MUNIZ DE OLIVEIRA
: LEVI PINHEIRO
: LIA VEIGA CALDERON
: LIDIA PASQUALI
: LILIAN APARECIDA T DE S MOREIRA
: LISLEI CASSIA L NUNES
: LORENIR DIAS DOS SANTOS
: LOURIVAL F DO NASCIMENTO

: LUCIA H DINIZ DE ALMEIDA
: LUCIA SOUZA DE ABREU
: LUCIANA BUENO RODRIGUES
: LUCIANA DOS SANTOS
: LUCIENE DIAS BRITO
: LUCIENE MARIA MARGUTTI MARQUES
: LUCILEIA CHAGAS MARAUS
: LUCIMARA CAPITANIO
: LUCIO ALEXANDRE DA SILVA
: LUCIO APARECIDO FERRARI
: LUIS CARLOS DE CAMARGO
: LUIS CARLOS MARTINS
: LUIS CLAUDIO AFONSO SATURNINO
: LUIS PAULO DE FREITAS
: LUIZ ALBERTO GHISSARDI
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS ALMEIDA COSTA
: LUIZ CARLOS M RODRIGUES
: LUIZ FRANCISCO MARTINS
: LUIZA TEREZA DE F RIBEIRO
: LUZINETE DE JESUS SANTOS
: MABIA GISELE DE LIMA
: MAGALI SZALA NAGY GUARABI MOREIRA
: MAGDA ALMEIDA MONTALVAO
: MAGNO ALBERTO CROTTI
: MAISA RIBEIRO DA SILVA
: MAIZA DE OLIVEIRA LITIERIBRENTZ
: MARCELO AMARAL MEDEIROS
: MARCELO BALDUINO
: MARCELO CASSIM
: MARCELO DE CAMPOS MOREIRA LIMA
: MARCELO DE SOUZA MACHADO
: MARCELO PIRES PIMENTEL
: MARCELO RAPOZO BARBOSA
: MARCELO ROBERTO ACAYABE
: MARCELO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: MARCELO ROGGE FRASNELLI
: MARCELO ROQUE VIGGIANO VIEIRA
: MARCELO SANTOS RIBEIRO
: MARCELO VIEIRA FIORI
: MARCIA APARECIDA DE CAMPOS
: MARCIA APARECIDA LEITE DE MORAES
: MARCIA BARZOTTI
: MARCIA DE LOURDES SOUZA
: MARCIA MARGARETH OLIVEIRA
: MARCIO BARBOZA ALVES
: MARCIO CAMARGO DA SILVA
: MARCIO FERREIRA DE ALMEIDA
: MARCIO F COSTA
: MARCIO VIANA RUBINSKI
: MARCO ANTONIO FERNANDES
: MARCO AURELIO CONTI
: MARCONI FRANK A DE OLIVEIRA
: MARCOS A CAMPOS

: MARCOS A DOS SANTOS RAMASCO
: MARCOS OSEIAS DE OLIVEIRA
: MARCOS ROBERTO AMURIN SUN
: MARCOS ROGERIO DA SILVA
: MARCOS ROGERIO IGNEZ
: MARCOS VINICIUS DE ARO
: MARCUS MARTINEZ MARANGONI
: MARGARIDA MENDES CIDREIRA
: MARIA ANGELA DOS REIS MARINELLI
: MARIA ANGELINA FELIX FERREIRA
: MARIA APARECIDA ALVES DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA SILVA
: MARIA APARECIDA FALCAO BRAGA
: MARIA APARECIDA G DE TOLEDO
: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
: MARIA APARECIDA SOUZA DE OLIVEIRA
: MARIA AUXILIADORA DE OLIVEIRA
: MARIA CLAUDIA PROPHETA
: MARIA CONCEICAO ARAUJO
: MARIA DAS GRACAS MODESTO
: MARIA DE CASSIA VIOTTI
: MARIA DE FATIMA MATOS DOS SANTOS
: MARIA DE JESUS ROCHA GUARINO
: MARIA DE LOURDES C TRIBUCCI
: MARIA DO CARMO B LOLLATO
: MARIA DO CARMO FERREIRA LIMA
: MARIA DO CARMO PADILHA DIAZ
: MARIA DO CEU CARVALHO
: MARIA DO SOCORRO CATUNDA DE ARAUJO
: MARIA ELISABETE MARINGELLI
: MARIA GENI DA SILVA
: MARIA HELENA DA SILVA LIMA
: MARIA INES GROMBONI BORGO
: MARIA IOLANDA DA VEIGA
: MARIA JOSE TERTO
: MARIA LUCIA ALMEIDA E OLIVEIRA
: MARIA OLINDA TURINO
: MARIA REGINA DE A MARQUES
: MARIA SANTINA B MENEGUZZI
: MARIA VALERIA TENORIO
: MARIA ZILDA DOVANSI
: MARILENE MARA DE SOUZA CAMPANHA
: MARILZA CRISTINA MARIANO
: MARINO LUIZ BERTELLI
: MARIO DE CARVALHO NETTO
: MARIO JULIO CORRA
: MARIO MARTINS DA SILVA JUNIOR
: MARIO SERGIO R TORRES
: MARISA DIAS OLIVA PEREIRA
: MARISA FERREIRA DA SILVA
: MARISA FERREIRA KASSAHARA
: MARISA LUCI DOS SANTOS
: MARITE ARAUJO PRATES
: MARLENE CAMPOS DE CARVALHO

: MARLENE DA SILVA
: MARLENE MARIA DE JESUS
: MARLENE SCARPIM
: MARLI FRANCELINO BATISTA
: MARTA FILOMENA FRANCA
: MARTA HELENA DE SOUZA BAYMA
: MARY ANNE DE AMORIM RIBEIRO
: MAURICIO FERREIRA ALVES
: MICHEL ANDRE DE OLIVEIRA
: MILTON FERNANDO DA SILVA
: MIRIAM SILVA DE JESUS
: MIRIAM SUELI DE S XAVIER
: MOISES GARCIAS CHAVES
: MONICA BORBA
: MONICA DE FREITAS BOCUDO
: MONICA GASPARINO MESSIAS
: MONICA MAXIMINO MELO
: NAIR DE FATIMA DIAS DE ANDRADE
: NEIDE BRAZ DE OLIVEIRA
: NEIDE LAMANNA DOS D ABRUZZO
: NEIDE SANTOS DE MILAO
: NEIDE SOARES DE SOUZA
: NEUSA F DOS SANTOS
: NEUSA RAQUEL DE OLIVEIRA
: NILCEA GOULART DOS SANTOS
: NILDA ROSA RODRIGUES SILVA
: NILSON ALVES COSTA
: NILSON ROBERTO ESTECHE
: NIVALDO VEIGA LEAL
: NORBERTO C M DEZOTTI
: NOEMIA SILVIA
: NORTON DOS SANTOS
: OSCAR FERREIRA SANTA MARIA FILHO
: OSMAR PERES FILHO
: OSMARINA PEREIRA MARTINS
: PATRICIA CHAGAS DE OLIVEIRA
: PATRICIA DIAS DE OLIVEIRA BARBOSA
: PATRICIA FAXINI GALVEZ
: PATRICIA LEME MARTINS PASCHOALOTTO
: PATRICIA MARIA LINO PINHEIRO
: PATRICIA MORAIS DA SILVEIRA
: PAULA ALESINA DE AGUIAR
: PAULA CARINA SILVA CALDAS
: PAULO ALESSANDRO MENDES
: PAULO AMARI DA SILVA
: PAULO CESAR LOPES SILVA
: PAULO CESAR RODRIGUES DA SILVA
: PAULO DE TARSO NERI
: PAULO E GOMES
: PAULO F F SANTIAGO
: PAULO SERGIO DOMINGUES
: PAULO TAKESHITA DE OLIVEIRA
: PEDRO DE SOUZA
: RAMON CINTRA CHAGAS

: RAMON SPINOSA BRAGA
: REGINA CELIA DE FARIA DA SILVA
: REGINA CELIA ROSIN
: REGINA DE LOURDES MIRANDA DE SOUZA
: REGINA LUCIA ALMEIDA
: RENATO BARRETO PACITTI
: RENATO DONIZETTI CRISPIM
: RICARDO ASSUMPCAO VAZ
: RICARDO DE OLIVEIRA
: RICARDO FONSECA
: RICARDO VITORASSO
: RICARDO DE CASSIA GONCALVES DIAS
: RITA DE SOUZA PAIVA ANTUNES
: RITA ROSSANA MONTEIRO DA SILVEIRA
: ROBERTA CORREA LINS
: ROBERTA CRISTINA DA F SOUZA
: ROBERTO APARECIDO CANDIDO FERREIRA
: ROBERTO MORENO
: ROBERTO RASGA F MAIA
: ROBERTO RIBEIRO
: ROBERTO SORIANO DE AMORIM
: ROBERTO VITOR DA SILVA
: ROBERTO YUTACA HAYASHI
: ROBERVAL BUENO PINTO
: ROBSDEAN DOS SANTOS MORAIS
: ROBSON FERNANDES GOMES DA SILVA
: ROBSON GUIMARAES CONRADO
: ROBSON SILVA JUBILATO
: RODINEI CLAUDIO BATISTA
: RODOLFO PASCHOA AMEAZAGA
: RODRIGO LELIS E SILVA
: ROGERIA CONCEICAO DA C DUARTE
: ROGERIO A FUCHS
: ROGERIO COSTA FERRAZ DA SILVA
: ROGERIO DE OLIVEIRA MARTINS
: ROGERIO DOS SANTOS TURRA
: ROGERIO GONCALVES CAMARGO
: ROGERIO PAVIATO
: RONALDO C CEZARETTI
: RONALDO DA S BORGES
: RONAN MENDONCA RIBEIRO NETO
: RONIVALDO RODRIGUES DE ALMEIDA
: ROSANA APARECIDA SALLES DE SOUZA
: ROSANA BATISTA DOS SANTOS
: ROSANA B DA SILVA
: ROSANA DE OLIVEIRA
: ROSANA PAULA RIVELLO
: ROSANGELA LEANDRO DA SILVA
: ROSANGELA MARIA MONTEIRO BARROS
: ROSANGELA PAIVA DE NAZARE
: ROSANGELA VIDAL DE NEGREIRO
: ROSARIO CLAGLIANO FILHO
: ROSEANE CORREIA DE SANTANA
: ROSELI APARECIDA DA SILVA

: ROSELI APARECIDA DE CARVALHO
: ROSELI CONCEICAO FREITAS
: ROSELI DA SILVA OLIVEIRA
: ROSELI MARIA AZEVEDO COSTA
: ROSELY CRISTINA DOS REIS
: ROSEMARY BERGAMO
: ROSEMARY BONIFACIO
: ROSEMEIRE PEREIRA
: ROSEMEIRE VIEIRA CAMPOS
: ROSENILDA CURSINO DA SILVA
: ROSILEIDE VERISSIMO SILVA
: ROSILENA APARECIDA LANCA
: ROSIMEIRE CAMPOS NASCIMENTO
: ROSIMEIRE FERREIRA
: RUBENS ASSIS AQUINO
: RUBENS PEREIRA
: RUI DA NOBREGA SOARES
: RUTE BARBEIRO MATCIN GUILHERME
: SAMUEL LEITE
: SANDRA IVANI MORAES
: SANDRA REGINA DE OLIVEIRA LIMA
: SANDRA REGINA DOS SANTOS
: SANDRA REGINA LEITE
: SANDRA REGINA MUNIZ DE LIMA
: SANDRA SILVA NOVAE
: SANDRO REIS DA SILVA
: SAULO R M MORALES
: SEBASTIAO COSTA
: SEBASTIAO RICARDO VICENTE
: SERGIO CUSTODIO NEKATSCHALOW
: SERGIO INACIO DA SILVA
: SERGIO JACINTO DE MOURA
: SERGIO LOURENCAO NOGUEIRA
: SERGIO RICARDO PROSDOSKIMI
: SERGIO SOUZA LIMA
: SERGIO VINICIUS PAGANINI
: SHIRLEY VIANNA A DOS SANTOS
: SIDNEI ROBERO CARNEIRO
: SIDNEY ALVES MARTINS
: SIDNEY APARECIDO GUILARDUCCI
: SILAS HERNANDES
: SILAS JOSE PEREIRA DE SOUZA
: SILVANA APARECIDA MOREIRA
: SILVANA FATIMA DE OLIVEIRA
: SILVANA REGINA M MELUSSO
: SILVIA ARANTES
: SILVIA HELENA DE FRANCA
: SILVIA HELENA MONTEIRO
: SILVIA REGINA F AGDO
: SILVIO DOMINGOS RODRIGUES
: SIMARA ALBINA CARDOSO
: SIMONE APARECIDA DA SILVA MURANGA
: SIMONE GOMES DO NASCIMENTO
: SIOMARA TAVARES

: SOLANGE APARECIDA RIBEIRO
: SULAMITA MARQUES CARDOZO HOLANDA
: SUZANA APARECIDA DA SILVA
: SUZY LUCIANA LOPES SALVADOR
: TANIA BALBINA DE OLIVEIRA
: TATIANA PEZOPOULOS GIORDANO
: TED TERUEL
: TELMA APARECIDA LOTERIO
: TELMA CRISTINA MARTINS DE ARAUJO
: TERESINHA EUNICE DOS SANTOS
: TEREZINHA MARLENE DA FONSECA RETT
: THIAGO FREDERICO VIEIRA DE A RIBEIRO
: TINA MARIA T SCUDDER
: TOMAS HIROKINI MARIYA
: TRAJANO JORGE OLIVA CAMPOS
: UBIRAJARA SEREJO LOPES
: VALDECIR F DA V JUNIOR
: VALDEMAR ALVES DOS SANTOS JUNIOR
: VALDEMAR BENEDITO DE CASTRO
: VALDEMAR TEIXEIRA LOPES FILHO
: VALDETE APARECIDO TRINDADE
: VALDINEA VALDA DE LIMA
: VALDIR JESUS SILVA
: VALDIR MIGUEL FANTIN JUNIOR
: VALDOMIRO FERREIRA DOS SANTOS
: VALERIA CRISTINA DA SILVA REGO
: VALTER APARECIDO MOREIRA
: VANIA DE F DO N SANTANA
: VANIA LUCIA DE LIMA
: VANTUIL AVELINO
: VERA LUCIA RODRIGUES
: VERA LUCIANE CAMPOS
: VERNER VALARINI
: VICENTE SOUZA FERREIRA
: VICTOR PELAGIO PIRIS URBIETA
: VILDILENE ALMEIDA LOPES
: VILMA APARECIDA DOS SANTOS
: VILMA TAEKO YANAGUI
: VITOR FIGUEIREDO FERNANDES
: WALDICEIA CRISTINA DELAROVERI
: WALDICK VENTURA GOMES
: WASHINGTON IZAU PRATES
: WAYNER CARVALHO CAMPOS SOBRINHO
: WELLINGTON JOSE BARCELOS
: WILIAN PEREIRA DA SILVA
: WILLIAN SOARES
: WILMAR MIYAZATO
: WILSON BORIBA JUNIOR
: WILSON DOS SANTOS
: WILSON M LOSILLA
: WILSON ROBERTO BONILHA
: WILSON T DA SIQUEIRA
: ZENAIDE SENHORINHA VIANA
: ZENILDA R ROCHA

REMETENTE : ZULMIRA MAGDA FREIRE DE OLIVEIRA
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
: SP226033B ANTONY ARAUJO COUTO
: 93.00.24067-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios - feitos de recurso excepcional - ausente omissão - declaratórios improvidos.

Vistos, etc.

Embargos de declaração opostos por Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo, fls. 1.241/1.243, contra decisão de fls. 1.236, que admitiu o Recurso Extraordinário interposto pelo ora embargante.

Sustenta que a decisão teria sido omissa no que tange aos efeitos em que o presente recurso foi admitido.

É o suficiente relatório.

Data venia, ausente desejado "vício", distinguindo o sistema entre recebimento da petição recursal, seu processamento e decorrente exame de admissibilidade, por um lado, arts. 541 a 543, CPC, em relação ao tom ou efeito recebedor/apreciador do recurso em si, cujo destinatário a Corte Superior correlata, art. 545, mesmo Estatuto.

Por igual, de lei o efeito unicamente devolutivo, como manifesto do § 2º do art. 542, mesmo *Codex*.

Imperativo, pois, o improvimento recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 1.241/1.243.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-03.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004582-8/MS

APELANTE : ELIZETE APARECIDA CENI e outro
: HELIO CENI
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN

DECISÃO

Extrato : SFH - execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66 - parcial prejudicialidade - necessidade de análise de provas - rediscussão fática - Súmula n.º 7 - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Helio Ceni e outra a fls. 329/361, tirado do v. julgado, aduzindo que o acórdão negou vigência aos artigos 1º e 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, considerando a ilegalidade da execução extrajudicial e a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.º 1.160.435/PE do E. Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. *Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*
2. *É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.*
3. *É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.*
4. *O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.*
5. *No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.*
6. *A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.*
7. *In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.*
8. *O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.*
(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)
Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.
Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:
A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação ao Decreto-Lei n.º 70/66 e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.
Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002358-29.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.023826-8/MS

APELANTE : TANIA MARCIA NAHABEDIAN RAMOS SANT ANA SILVA
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005487 WALDIR GOMES DE MOURA
No. ORIG. : 98.00.02358-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 285/287), julgo prejudicado o recurso de fls. 216/270, interposto por TANIA MARCIA NAHABEDIAN RAMOS SANT ANA SILVA, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021443-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021443-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO ROCHA SOBRINHO e outros
: ALICE RODRIGUES ROCHA
: LUIZA DI SESSA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 505/508), julgo prejudicado o recurso de fls. 435/471, interposto por SEBASTIAO ROCHA SOBRINHO e outros, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021443-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021443-8/SP

APELANTE : SEBASTIAO ROCHA SOBRINHO e outros
: ALICE RODRIGUES ROCHA
: LUIZA DI SESSA
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 505/508), julgo prejudicado o recurso de fls. 472/497, interposto por SEBASTIAO ROCHA SOBRINHO e outros, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-18.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008982-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP105309 SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48750-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Pressuposto de admissibilidade - ausente o esgotamento das vias recursais ordinárias (Súmula n. 281/E. STF) - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA E ADJACÊNCIAS (ACETEL), a fls. 1712/1720, contra r. decisão monocrática.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1683/1687), quando apreciados os Embargos Declaratórios então opostos pela Recorrente, em relação à qual cabível a interposição de Agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a Recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias. Forçoso concluir, destarte, que um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula n. 281/E. STF.

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.079.729, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, unânime, DJe 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-18.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008982-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP105309 SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48750-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: "Contrato de gaveta" - transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - legitimidade do adquirente de fato para discutir o contrato imobiliário - suscitado julgamento extra petita - admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), a fls. 1729/1750, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, a ofensa aos artigos 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, e 535 do Código de Processo Civil, por ter o V. Acórdão incorrido em julgamento *extra petita*, quanto à sua condenação ao ajuste do contrato de mútuo celebrado com a COHAB.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos artigos 1º, parágrafo único, 2º, § 1º, alíneas *a, b e c*, da Lei n. 8.004/90, bem assim 17 e 20 da Lei n. 10.150/2000, pois descabida a subrogação de direitos e obrigações contratuais sem a interveniência da instituição financeira, sendo necessário o atendimento dos requisitos legais para a obtenção do financiamento.

Por fim, aventa a existência de dissídio pretoriano acerca da controvérsia relacionada à legitimidade do adquirente/recorrido para discutir as cláusulas da avença (Constituição Federal, artigo 105, III, *c*).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à falha de julgamento (CPC, artigos 126, 128, 131, 165, 458, II, 460, e 535), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.s 292 e 528/E. STF.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-18.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008982-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP105309 SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48750-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - ausente o esgotamento das vias recursais ordinárias (Súmula n. 281/E. STF) - RE inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA E ADJACÊNCIAS, fls. 1721/1728, contra r. decisão monocrática.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1683/1687), quando apreciados os Embargos Declaratórios então opostos pela Recorrente, em relação à qual cabível a interposição de Agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a Recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias.

Forçoso concluir, destarte, que um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO IMPUGNADA. MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática em embargos de declaração. Não esgotamento da via recursal ordinária (Súmula 281 do STF).

II - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 656.132, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJe 14.11.2011).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048750-18.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.008982-3/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP105309 SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48750-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Pressuposto de admissibilidade - ausente o esgotamento das vias recursais ordinárias (Súmula n. 281/E. STF) - RE inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA E ADJACÊNCIAS, a fls. 1674/1681, contra r. decisão monocrática.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1620/1650), em relação à qual cabível a interposição de Agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a Recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias.

Forçoso concluir, destarte, que um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO IMPUGNADA. MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA VIA RECURSAL ORDINÁRIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recurso extraordinário interposto contra decisão monocrática em embargos de declaração. Não esgotamento da via recursal ordinária (Súmula 281 do STF).

II - Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 656.132, 2ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJe 14.11.2011).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048745-93.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.028397-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO
: HABITACIONAL SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO(A) : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.00.48745-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Pressuposto de admissibilidade - ausente o esgotamento das vias recursais ordinárias (Súmula n. 281/E. STF) - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA E ADJACÊNCIAS, a fls. 1106/1115, contra r. decisão monocrática.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 1101/1104), em relação à qual cabível a interposição de Agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1°).

Ocorre que a Recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias. Forçoso concluir, destarte, que um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula n. 281/E. STF.

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO

COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 1.079.729, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, unânime, DJe 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011378-06.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.022653-4/SP

APELANTE : LEOPOLDO AYRES PINTO NETO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.11378-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista do trânsito em julgado do processo n.º 2007.03.99.022654-6 (fls. 338), resta prejudicada a presente medida cautelar, nos termos do artigo 808 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011450-07.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011450-5/SP

APELANTE : AUDIR LUIZ DA SILVA e outro
: LUCILENE ANDREIA DE CARVALHO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Extrato : SFH - capitalização de juros - execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66 - Súmulas n.º 422 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Audir Luiz da Silva e outra, a fls. 392/425, tirado do v. julgado, considerando a finalidade social dos contratos, a relação de consumo entre as partes, a teoria da imprevisão, a imperiosa limitação e a ilegalidade do anatocismo.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 1.160.435/PE, bem como na Súmula 422 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é

inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5 :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros, à amortização e a execução extrajudicial e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030213-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030213-0/SP

AGRAVANTE : ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: PAULO CEZAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.000192-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANA MARIA RODRIGUES DOS SANTOS E OUTRO, às fls. 194/205, da r. decisão monocrática (fls. 182)
Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 182).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022539-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022539-3/SP

APELANTE : GEISON SCHLICHTING
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS

DECISÃO

Extrato : SFH - Execução extrajudicial Decreto-Lei n.º 70/66. Tabela Price - capitalização de juros - Súmulas 422 e 450 - paradigma julgado em desfavor deste Resp - parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Geison Schlichting, a fls. 293/336, tirado do v. julgado proferido nestes autos, considerando a relação de consumo entre as partes, a ilegalidade da execução extrajudicial e do anatocismo e a imperiosa limitação de juros.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR, 1.110.903/PR e 1.160.435/PE, bem como nas Súmulas 422 e 450 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(Resp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n.º 1.110.903/PR, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, Corte Especial, j. 01.12.2010, DJe 15.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

- SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 30, I E II, § § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.
2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.
3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados. Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.
4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defeso ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.
5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.
6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e § § 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66. Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.
7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.
8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp n.º 1.160.435/PE, Relator Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 06.04.2011, DJe 28.04.2011)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à capitalização de juros, ao anatocismo, a amortização e ao Decreto-Lei 70/66 e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**. Intimem-se.

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027571-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027571-2/SP

APELANTE : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP075997 LUIZ EDSON FALLEIROS e outro
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00275717620084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A, às fls. 389/410, da r. decisão monocrática (fls. 378/382).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 387/382).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.
3. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-41.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000457-0/SP

APELANTE : ALESSANDER ROBERTO CURTOLO VENEGAS e outro
: MARISOL VENEGAS COLLINAO
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
EXCLUIDO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004574120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALESSANDER ROBERTO CURTOLO VENEGAS E OUTRO, às fls. 207/222, da r. decisão monocrática (fls. 193/196).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 193/196).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-23.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000002-1/SP

APELANTE : PAULO MARCANDALI e outro
: PATRICIA SOUSA DE OLIVEIRA MARCANDALI
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00000022320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 226/227), julgo prejudicado o recurso de fls. 212/220, interposto por PAULO MARCANDALI e outro, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002167-5/SP

APELANTE : EVALDO CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : SP187608 LEANDRO PICOLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00021671020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EVALDO CARLOS MOREIRA, às fls. 160/177, da r. decisão monocrática (fls. 151/156).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 151/156).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002167-5/SP

APELANTE : EVALDO CARLOS MOREIRA
ADVOGADO : SP187608 LEANDRO PICOLO e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00021671020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EVALDO CARLOS MOREIRA, às fls. 173/177, da r. decisão monocrática (fls. 151/156).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 151/156).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025561-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JULIANA CASARINI DOS SANTOS
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066295820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STJ, AGRMC 12379, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE:30/04/2008, e STJ, REsp 709735/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª T., j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005; p. 292).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC determino a retenção do recurso junto aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025561-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JULIANA CASARINI DOS SANTOS
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066295820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STF, AG. REG. no AI 511494/SP, Rel. Min. EROS GRAU, 1ª T., j. 23/11/2004, DJ 17/12/2004, p. 54; e STF, AG. REG. no AI 709490/GO, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 20/05/2008, DJe divulg. 05/06/2008 e public. 06/06/2008, p. 2.700).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC, determino a retenção do recurso junto aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-83.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003649-9/SP

APELANTE : ANTONIO FERNANDO GALASSO e outro
: IRAILDE MARIA CARNEIRO GALASSO
ADVOGADO : SP078687 CEZAR DONIZETE DE PAULA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
No. ORIG. : 00036498320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTONIO FERNANDO GALASSO E OUTRO, às fls. 875/897, da r. decisão monocrática (fls. 748/752).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 748/752).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000726-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARDO FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.02102-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STJ, AGRMC 12379, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE:30/04/2008, e STJ, REsp 709735/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª T., j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005; p. 292).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC determino a retenção do recurso junto aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025286-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NILZA SILVA BARBOSA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 12.00.00047-7 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória.

Decido.

O art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"§ 3º. O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contrarrazões."

Considerando que o caso não consubstancia excepcionalidade a essa regra, é de ser inadmitido o processamento imediato do recurso (STJ, AGRMC 12379, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T, DJE:30/04/2008, e STJ, REsp 709735/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, 4ª T., j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005; p. 292).

Ante o exposto, com fundamento no art. 542, §3º, do CPC determino a retenção do recurso junto aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018237-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018237-3/SP

APELANTE : JOSE IZAILDO DE FARIAS
ADVOGADO : SP273557 HUMBERTO FERREIRA SA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
: SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
EXCLUIDO : SOCIEDADE ALPHAVILLE RESIDENCIAL 6
No. ORIG. : 00182377620124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

HOMOLOGO o acordo celebrado entre JOSE IZAILDO DE FARIAS (fls. 297/298) e Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo CREF4/SP, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 241/291, interposto pela CREF4, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023748-9/SP

APELANTE : AMILTO ZANARELLI -ME
ADVOGADO : SP274728 RONNY KLEBER MORAES FRANCO
REPRESENTANTE : AMILTO ZANARELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP316982 YARA PINHO OMENA
No. ORIG. : 12.00.00034-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por AMILTO ZANARELLI-ME, às fls. 62/74, da r. decisão monocrática (fls. 50)

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 50).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27249/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044961-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044961-9/SP

APELANTE	: INSTITUTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE PARA A AMERICA LATINA IDEMA
ADVOGADO	: SP084084 GERSON GALOTI DE GODOY e outro
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ROSANE CIMA CAMPIOTTO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER e outro
PARTE RE'	: EMPASIAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP077866 PAULO PELLEGRINI e outro

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Publicação de Edital de "Concurso Público" por Entidade de Personalidade Jurídica de Direito Privado - insurgência recursal a voltar-se ao conteúdo probatório da causa (Súmula n. 7/E. STJ) - ausente a demonstração de suposta ofensa ou incorreta interpretação da legislação federal, por inexistente a indicação da norma supostamente infringida (Súmula n. 284/E. STF) - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo INSTITUTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE PARA A AMÉRICA LATINA (IDEMA), a fls. 810/818, tirado do v. julgado, do qual resultou a condenação do Recorrente à indenização por dano moral coletivo, por conta da realização de "concurso público", não obstante sua condição de entidade privada, com a indevida utilização de símbolos da República e a conseqüente indução a erro dos candidatos, então condenado à devolução das taxas recolhidas, além da suspensão de qualquer ato relacionado ao certame.

O Recorrente aduz a ausência de apreciação, pelo V. Acórdão recorrido, das provas trazidas ao feito, as quais se mostram aptas a amparar seu inconformismo.

Contrarrazões a fls. 827/836.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal implica em revolver o contexto fático probatório.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula n. 7/E. STJ.

Acrescento, mais, que o Recorrente sequer indicou qualquer dispositivo de lei federal violado, portanto, de rigor a incidência da Súmula n. 284/E. STF:

"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

[...]

III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 101.574 Rio de Janeiro, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, unânime, DJe 07.05.2012).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

[..]

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(Embaros de Declaração no Recurso Especial n. 793.336 Santa Catarina, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, unânime, DJe 02.03.2012).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029870-36.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029870-9/SP

APELANTE : ALDEMAR CHECCHETTO e outro
: SANDAMARA DOS SANTOS CHECCETTO
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
: SP067899 MIGUEL BELLINI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
PARTE AUTORA : SERGIO RENATO VIDAL MONTECINOS e outro
: MARIA APARECIDA NERY VIDAL
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
: SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ADORO S/A, a fls. 478/489, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 493, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-86.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005629-7/SP

APELANTE : ALCACIBA MORTARI e outro
: AUREA FERREIRA MORTARI
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANTANNA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00056298620024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALCACIBA MORTARI E OUTRO, às fls. 470/485, da r. decisão monocrática (fls. 440/442).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 440/442).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-86.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005629-7/SP

APELANTE : ALCACIBA MORTARI e outro
: AUREA FERREIRA MORTARI
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANTANNA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00056298620024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ALCACIBA MORTARI E OUTRO, às fls. 445/468, da r. decisão monocrática (fls. 440/442).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 440/442).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-64.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000347-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : ARIIVALDO GONCALVES e outros
: ARLINDO ALVES LUCENA JUNIOR
: ARNALDO DOS SANTOS NASCIMENTO
: CARLOS ALBERTO GUERRA
: CLAUDIO BEZERRA OMENA
: CLAUDIO DOS SANTOS MARINHO
: CIRO DA SILVA JUNIOR
: DALVINO MANOEL VENTURA
: DAVI CARLOS DE OLIVEIRA
: DILSO CAMILO PAULA PERES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

DECISÃO

Extrato : Art. 29-C, Lei 8.036/90 - Inconstitucionalidade reconhecida pelo Excelso Pretório - Envio à E. Turma

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Ariovaldo Gonçalves e outros, fls. 257/272, tirado do v. julgado, aduzindo que o artigo 29-C, Lei 8.036/90, é inconstitucional, assim postulando a fixação de verba honorária em seu prol.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 276.

A fls. 277, o recurso privado não foi admitido, ingressando dito ente com Agravo, o qual adunado, tendo o Excelentíssimo Ministro Joaquim Barbosa determinado a devolução do feito a esta C. Corte, para fins de observância do artigo 543-B, Lei Processual Civil, fls. 160 do processo em apenso (2006.03.00.075416-0). É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do RE 581160, no âmbito de Repercussão Geral, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 29-C, Lei 8.036/90, deste teor :

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais".

II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)

Com efeito, o v. aresto considerou indevida a fixação de honorários em prol do polo fundista, fls. 225.

Deste modo, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso § 3º, do art. 543-B, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-65.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004505-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELADO(A) : ALEX TENORIO JUNIOR e outros
: CARLOS DA SILVA
: DJALMA DE SOUZA
: GENARO SANTANA
: MARIO SERGIO SANTOS RIBEIRO
: JORGE LUIZ DOS SANTOS
: JOSE CARDOSO DE SIQUEIRA
: SERGIO RICARDO JACINTO DA ROCHA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALEX TENÓRIO JÚNIOR E OUTROS, às fls. 378/412, da r. decisão monocrática (fls. 368/370).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 368/370).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023251-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023251-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP148591 TADEU CORREA e outro
APELADO(A) : GABRIEL PIRES AMORIM
ADVOGADO : SP055753 PAULO SERGIO CREMONA e outro

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREF4 SP, a fls. 394/419, em face de GABRIEL PIRES DO AMORIM, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 421, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065958-50.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065958-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO(A) : DROGASIL S/A
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DROGARIA SÃO PAULO S.A, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que, em sede de embargos à execução fiscal, negou seguimento ao apelo, mantendo sentença que reconheceu a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia para a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos

farmacêuticos ou drogarias que não mantivessem, em período integral, responsável técnico em suas dependências, legitimada, pois a autuação lavrada.

Irresignada, a recorrente aponta negativa de vigência ao art. 15, § 1º e 44 da Lei 5.991/73, na medida em que a ausência do farmacêutico técnico no estabelecimento está amparada neste dispositivo. Em decorrência, insubsistente o auto de infração, lavrado, ademais, sem a observância do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60. Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, considerando que o acórdão impugnado está em consonância com entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento se insere no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácia.

A propósito do tema, oportuna a transcrição de julgado proferido pelo C. STJ, lançado em hipótese análoga à dos presentes autos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.602 - SP (2009/0159488-2)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : DROGASIL S/A

ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN E OUTRO(S)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial aos fundamentos de que: a) a autuação de farmácias e drogarias pela ausência de responsável técnico em tempo integral no estabelecimento está no âmbito de competência dos Conselhos Regionais de Farmácias; e b) o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

(omissis)

Esta Corte já pacificou o entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia tem competência para fiscalizar a permanência de responsável técnico nas farmácias e drogarias durante o período de seu funcionamento (art. 15, da Lei 5.991/73), aplicando as penalidades cabíveis, quando for o caso. Vale ressaltar que a competência funcional do Conselho não se confunde com a do Órgão de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional. Nesse sentido colaciono os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp n.º 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp n.º 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cedo nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 975.172/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. 1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias. 2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário. 3. Jurisprudência do STJ pacificada. 4. Recurso especial não provido (REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008); ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73." II - Precedentes: REsp nº 776.682/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07.11.2005; EREsp nº 380.254/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 08.08.2005; REsp nº 610.514/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/08/2004.

III - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 216);

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE QUE HAJA PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73. 2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado. 3. Recurso especial provido (REsp 602.506/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 287).

O Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, guardando perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Assim, deve ser mantida a decisão agravada que obstou a ascensão do recurso especial com fundamento na súmula 83/STJ e na jurisprudência desta Corte Superior. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 19 de novembro de 2009.

(Ministro BENEDITO GONÇALVES, 26/11/2009)

Incide, pois, na espécie, o óbice da Súmula 83, aplicável também ao permissivo do artigo 105, inciso III, alínea a:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.(...)

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 858.284/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011).

Ante o exposto, nego admissibilidade ao recurso especial.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029169-13.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029169-4/SP

APELANTE : ADRIANA BINATTI DA SILVA
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00158-1 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, pelo qual se acolheu o pleito de pensão por morte.

Arguida repercussão geral.

É o suficiente relatório. Decido.

Reclama a peça recursal, a incidência de juros de mora e correção monetária até a expedição do precatório, apontando a aplicação do art. 100 da Constituição Federal; além de verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a decisão.

O r. aresto de fls. 176/180vº determinou pagamento de tais encargos a partir da citação até o dia da conta de liquidação, bem como manteve os honorários advocatícios no patamar de 10% (dez por cento), tendo sido a matéria amplamente analisada e julgada pela Turma Julgadora.

No mais, impende sublinhar que o dispositivo apontado da Carta Magna se refere a momento processual diverso, qual seja, o pagamento de precatório complementar após fase de execução de sentença, matéria constitucional em debate na Suprema Corte quanto a incidência de juros moratórios entre a data da inclusão do precatório e seu efetivo pagamento, o que não é a hipótese dos autos.

Desta feita, constata-se da peça recursal crucial falha construtiva relativamente aos juros de mora, posto que as razões veiculadas encontram-se dissociadas do *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Neste sentido, a Súmula 284 do E. Supremo Tribunal Federal - STF, *in verbis*:

"284. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

E, ao que se refere aos demais temas aventados, busca o recorrente em verdade a rediscussão do contexto fático-probatório, o que encontra óbice sumular, vide Súmula 279:

"279. Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000723-7/SP

AGRAVANTE : ANTONIO GARCIA ZACARIAS
ADVOGADO : SP034023 SPENCER BAHIA MADEIRA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.005426-7 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A, a fls. 911/941, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, ofensa aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 82 da Lei n. 10.233/2001, bem assim 1º, § 2º, e 60 do Código de Trânsito Brasileiro, além da Lei n. 8.987/95, com vistas à sua desoneração do dever de executar projeto de acesso/saída de rodovia em relação, por se tratar de interesse público o fechamento de determinada via, mormente para a segurança de seus usuários, acentuada, mais, a necessidade de autorização do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) para a abertura de acesso irregular, com a rigorosa observação, por outro lado, do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Contrarrrazões a fls. 965/967.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000723-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000723-7/SP

AGRAVANTE : ANTONIO GARCIA ZACARIAS
ADVOGADO : SP034023 SPENCER BAHIA MADEIRA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.19.005426-7 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A, a fls. 858/888, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, violação aos artigos 1º a 4º, e 37, *caput*, e inciso XXII, da Constituição Federal, com vistas à desoneração do dever de executar projeto de acesso/saída de rodovia, por se tratar de interesse público o fechamento de determinada via, inclusive à conta da segurança de seus usuários.

Contrarrrazões a fls. 969/974.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Deveras, a aventada contrariedade à Carta Magna, artigos 1º a 4º, e 37, *caput*, e inciso XXII, está condicionada ao prévio exame de dispositivos infraconstitucionais, tal como o artigo 82 da Lei n. 10.233/2001, sem o quê não se viabiliza sua intelecção.

Logo, *in casu*, se houvesse, a contrariedade aventada pela Recorrente, teria natureza reflexa ou indireta, que não possibilita a insurgência excepcional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DAS PROVAS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 769727 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504347-25.1993.4.03.6182/SP

2006.03.99.033951-8/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FLÁVIA MORAES BARROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE
No. ORIG. : 93.05.04347-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Honorários advocatícios - Redução - Alegada violação ao art. 20, § 4º, do CPC - REsp admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 621/627, reiterado a fl 669, tirado do v. julgado, fls. 612/614 - o qual negou provimento à apelação do Município de São Paulo e ao reexame necessário, tido por interposto, e deu parcial provimento ao recurso adesivo da ora recorrente, majorando a verba honorária - fixada em R\$ 3.500,00 (valor da exação R\$ 5.662.936,84, fl. 612) - para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento da C. Turma julgadora, bem assim dos critérios constantes do art. 20, CPC - aduzindo especificamente:

- a) Violação ao artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, uma vez que não é equitativa a condenação em honorários perpetrada pelo TRF3, consubstanciando-se em valor irrisório - aproximadamente 0,18% de seu valor - não condizente, portanto, com a complexidade da causa e o tempo de tramitação da demanda;
- b) Dissídio jurisprudencial quanto à verba honorária fixada, na medida em que o acórdão paradigma, bem assim a jurisprudência do E. STJ sustentam que sua fixação em 10% sobre o valor da execução atende aos critérios estabelecidos pelo art. 20, CPC.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 733/740, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso por pretender a recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7, do STJ, bem assim por ausência de cotejo analítico a viabilizar a via recursal excepcional com base no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504347-25.1993.4.03.6182/SP

2006.03.99.033951-8/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FLÁVIA MORAES BARROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE
No. ORIG. : 93.05.04347-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Embargos à Execução Fiscal - Reconhecida alteração na base de cálculo do IPTU - Nulidade do lançamento - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de São Paulo, fls. 675/686, tirado do v. julgado proferido nestes autos de embargos à execução fiscal, fls. 612/614, o qual negou provimento à apelação do Município de São Paulo e ao reexame necessário, tido por interposto - por haver, reconhecidamente, profunda alteração da área a ser tributada (base de cálculo do IPTU - fls. 04), cumprido, portanto, o ônus desconstitutivo - e deu parcial provimento ao recurso adesivo da ora recorrente, majorando a verba honorária, fixada em R\$ 3.500,00 (valor da exação R\$ 5.662.936,84, fl. 612) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento da C. Turma julgadora, bem assim dos critérios constantes do art. 20, CPC - aduzindo especificamente:

a) Preliminarmente, nulidade do v. aresto recorrido por violação ao art. 535, II, do CPC, pois, conquanto opostos embargos declaratórios não houve pronunciamento expresso desta E. Corte Regional acerca da substituição/decote da CDA estar amparada pelo art. 2º, § 8º, da LEF, bem como pelo art. 203, do CTN;

b) Violação aos arts. 2º, § 8º, da LEF e 203, do CTN, uma vez que incorreu esta E. Corte Regional em erro de julgamento, pois a substituição/decote da CDA, mediante simples cálculos aritméticos, apresentados no curso do processo, anteriormente à prolação da sentença, não implica em sua nulidade e tão pouco afasta os atributos de liquidez e certeza.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 694/700, onde suscitada a preliminar de descabimento do recurso por desgarrado do teor contido no v. julgamento "o simples decote da CDA" - pois o Município de São Paulo não pleiteou a substituição das CDAs, bem como por haver o reconhecimento de erro na base de cálculo e consequente nulidade dos lançamentos, por meio da perícia técnica - consubstanciando-se em matéria estranha ao debate aviado. Sustenta, ao final, ausência de prequestionamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 614, limpidamente foram analisados os pontos litigados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPTU EM CUJA TRAMITAÇÃO DE COBRANÇA REVELADA PROFUNDA MUDANÇA DA ÁREA A SER TRIBUTADA, SOBRE A EXECUTADA CEF - ÔNUS EMBARGANTE DESCONSTITUTIVO CUMPRIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIDOS APELO MUNICIPALISTA E REMESSA, PARCIALMENTE PROVIDO O APELO ADESIVO ECONOMIÁRIO, PARA MAJORAÇÃO HONORÁRIA.

- 1. De pleno acerto a r. sentença de procedência aos embargos ajuizados pela CEF, constatando manifesta precipitação fazendária ao ajuizamento executivo discutido, quando a vir a lume colossal mudança na base de incidência, reconhecida pelo próprio credor, cuja significativa redução da área tributável (desapossamento de mais de sessenta e cinco mil m², fl. 04) culminou na conseguinte redução expressiva do valor a pagar.**
- 2. Logrou a parte apelada afastar, por meio da instrução colhida, a presunção de legitimidade da qual inicialmente a desfrutar (único parágrafo do art. 204, CTN) o crédito embargado, tendo assim a CEF cumprido com o capital ônus desconstitutivo, inerente ao instrumento provocador em desfile. (Grifo nosso)**
- 3. Superados os cinco milhões de reais com as execuções originariamente implicadas, fls. 565, em que pese por se desconhecer a que montante tal oportunamente se reduzirá, de rigor se põe parcial reforma da r. sentença, unicamente ao desfecho sucumbencial ali arbitrado, o qual se eleva, forte também a equidade ao tema (art. 20, CPC) a dez mil reais, em prol da CEF, sob a atualização do ajuizamento dos embargos até o efetivo desembolso. (Grifo nosso)**
- 4 Improvimento à apelação municipalista e ao reexame necessário, tido por interposto, bem assim dar parcial provimento ao adesivo economiário.**

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-

C DO CPC.

...

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

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401730-54.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.019718-2/SP

APELANTE : DIOGENES PEREIRA ALVES e outros
: RUTE ALVES PEREIRA
: EDSON RODOLFO PEREIRA
ADVOGADO : SP287278 VANESSA DE CASSIA CASTREQUINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.04.01730-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, bem como a conciliação levada a termo (fls. 598/601), julgo prejudicado o recurso de fls. 497/592, interposto por DIOGENES PEREIRA ALVES e outros, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-18.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012145-3/SP

APELANTE : CLAUDIO O'GRADY LIMA e outro
: JOSE DE PAIVA MAGALHAES

ADVOGADO : SP189585 JOSE FERNANDO CERRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00121451820084036102 7 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cláudio O'Grady Lima e outro, fls. 242/255, tirado do v. julgado, aduzindo, nuclearmente, ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, fls. 294/296, sem preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 233, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Em se falando de complexidade, pelo que juntado aos autos, não foram os autores obrigados a trabalho inovador ou de grande pesquisa: trata-se de Ação de Execução de Cédula de Crédito Industrial, lugar comum para quem atua nesta área específica, sem a configuração de esforço intelectual especial na sua condução. Não há notícia da petição inicial dos embargos à execução, mas a impugnação apresentada não tratava, tampouco, de matéria de alta indagação, mas apenas do cálculo das verbas acessórias e da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários - no que, aliás, a CEF presumivelmente restaria vencida, uma vez que o STJ pacificou a jurisprudência em sentido desfavorável às instituições financeiras. O trabalho dos autores durou por aproximados 14 anos. Embora longo o período, isso não significa que se trate de trabalho diário e exaustivo, ou complexo, mas principalmente de acompanhamento processual. Aliás, a longa demora de feito executivo não vem em socorro dos advogados que o conduziam. Não houve dilação probatória. Ainda assim, penso que o valor fixado na sentença não remunera adequadamente os causídicos pelo trabalho já realizado, de sorte que voto por reformar a r. sentença, elevando o valor dos honorários, pelos serviços advocatícios prestados pelos apelantes ao apelado, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nesta data, mantendo as verbas sucumbenciais fixadas na sentença."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ : *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : CLAUDIO O'GRADY LIMA e outro
: JOSE DE PAIVA MAGALHAES
ADVOGADO : SP189585 JOSE FERNANDO CERRI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00121451820084036102 7 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 256/266, tirado do v. julgado, considerando injustificada a majoração dos honorários advocatícios, a qual imotivada, assim malferidos teriam sido os artigos 165 e 458, CPC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 288/293, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 233, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Em se falando de complexidade, pelo que juntado aos autos, não foram os autores obrigados a trabalho inovador ou de grande pesquisa: trata-se de Ação de Execução de Cédula de Crédito Industrial, lugar comum para quem atua nesta área específica, sem a configuração de esforço intelectual especial na sua condução. Não há notícia da petição inicial dos embargos à execução, mas a impugnação apresentada não tratava, tampouco, de matéria de alta indagação, mas apenas do cálculo das verbas acessórias e da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários - no que, aliás, a CEF presumivelmente restaria vencida, uma vez que o STJ pacificou a jurisprudência em sentido desfavorável às instituições financeiras. O trabalho dos autores durou por aproximados 14 anos. Embora longo o período, isso não significa que se trate de trabalho diário e exaustivo, ou complexo, mas principalmente de acompanhamento processual. Aliás, a longa demora de feito executivo não vem em socorro dos advogados que o conduziam. Não houve dilação probatória. Ainda assim, penso que o valor fixado na sentença não remunera adequadamente os causídicos pelo trabalho já realizado, de sorte que voto por reformar a r. sentença, elevando o valor dos honorários, pelos serviços advocatícios prestados pelos apelantes ao apelado, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nesta data, mantendo as verbas sucumbenciais fixadas na sentença."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029135-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029135-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
APELADO(A) : MARIA TEREZINHA COUTINHO DO AMARAL
ADVOGADO : MG055818 KLEBER DANTAS JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00002-5 A Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARIA TEREZINHA COUTINHO DO AMARAL, a fls. 182/201, em face de CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 207, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010232-0/SP

APELANTE : FRANCISCO CARLOS DA SILVA
: MARIA OZAIRA BARROS SILVA
ADVOGADO : SP281054 CLAYTON GOIANO COLOMBO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00102323620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRANCISCO CARLOS DA SILVA, às fls. 106/110, da r. decisão monocrática (fls. 94/95).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 94/95).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).
2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo

Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011236-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011236-2/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA TAVARES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00112361120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : SFH - Tabela Price - capitalização de juros - TR - Súmulas n.º 422 e 454 - paradigma julgado em desfavor deste Resp- parcial prejudicialidade - Súmulas n.º 5 e 7 - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Cristina Tavares, a fls. 353/374, tirado do v. julgado, aduzindo que o acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio dos Recursos Repetitivos firmados aos autos n.ºs 1.070.297/PR e 969.129, bem como nas Súmulas 422 e 454 do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.
(REsp n.º 1.070.297/PR, Relator Min. Luiz Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.09.2009, DJe 18.09.2009.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(REsp n.º 969.129/MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)

Súmula n.º 422:

O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.

Súmula n.º 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referidos âmbitos, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No concernente ao Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pontuou que este é aplicável aos contratos de SFH, todavia ausente qualquer cláusula abusiva na avença, restando, assim, sem sentido a discórdia privada sob tal ponto, nos termos da Súmula n.º 5 :

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

Finalmente, a análise dos demais argumentos envolve o reexame de matéria fático-probatória, logo aplicável à espécie a Súmula n.º 07, daquela C. Corte:

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso, em relação à aplicação da Tabela Price, à capitalização de juros e à TR e, quanto às demais alegações, **NEGO-LHES ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011236-11.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011236-2/SP

APELANTE : MARIA CRISTINA TAVARES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00112361120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - repetição - não conhecimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Maria Cristina Tavares, a fls. 375/396, tirado do v. julgado, aduzindo que o acórdão violou os artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54 da Lei n.º 8.078/90, o art. 6º, alínea "c", da Lei Complementar n.º 4.380/64 e o artigo 4º do Decreto-Lei n.º 22.626/33, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Verifica-se que se trata de segundo recurso especial, interposto pelas mesmas partes e com o mesmo teor, não podendo ser conhecido, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro (fls. 353/374) e do princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL.

INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes."

(STF; AI 629337 AgR / PE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO INTERPOSTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031025-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031025-2/SP

AGRAVANTE	: Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO	: SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
	: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO	: MARIA VILMA DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00003246320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO, às fls. 174/189, da r. decisão monocrática (fls. 169/170).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 169/170).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014658-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014658-4/SP

AGRAVANTE : MARILDE LEITE DE OLIVEIRA e outros
: DEISE COELHO MARTINS
: MARIA ALICE BONFA LOURENCO

: DORA MARIA BONFA
: DORALICE DE SOUZA BONFA
: VIRGINIA TANIA MIRANDA LINARES
: SELCY FERREIRA DO NASCIMENTO
: ACELINA CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
CODINOME : ACELINA DE SOUZA BARROS
AGRAVANTE : ANICE SELHE CHAIB
: DALVA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA
: SP237020 VLADIMIR CORNELIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.005126-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARILDE LEITE DE OLIVEIRA E OUTROS, a fls. 161/171, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 178, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

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

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010727-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010727-3/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
AGRAVADO : EUVALDO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP170776 RICARDO DOS REIS SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00033739020134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EUVALDO PEREIRA SANTOS, a fls. 183/210, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 212, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014454-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014454-3/SP

AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO : MARILENA BISPO e outros
: MARINETE BERNARDINO LINHARES
: ELIETE APARECIDA DE OLIVEIRA
: OSMIR CASTILHO JUNIOR
: JOSE CARLOS DA COSTA
: VANDERLEI GONCALVES
: GERSON DOS SANTOS
: MARIA JOSE DE AZEVEDO RAMOS
: APARECIDA DE FATIMA MORIJO LEITE DA FONSECA
: EDINALDO RIBEIRO
: GLAUCIANE CAMPANER DOS SANTOS LIMA
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: MATILDE ROMEIRO DOS SANTOS
: MICHELLE MARTINS PEREIRA COUBE
: MARIA HELENA FRANCISCO DA SILVA
: MARIA DO CARMO PEREIRA VIANA
: PAULO SERGIO MORENO FRANCO

: JOEL RAMOS DE OLIVEIRA
: LUZIA DE BIASI
: NIVAEELSON DE OLIVEIRA CAMARGO
: ENEAS NEVES DE ALMEIDA
: APARECIDO DE PAULA
: ELIAS SOARES VITO
: JOSE AUGUSTO CLEMENCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013696220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, a fls. 611/653, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 655, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019772-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019772-9/SP

AGRAVANTE : SILVANA LEONE
ADVOGADO : SP140534 RENATO MALDONADO TERZENOV e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051692520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SILVANA LEONE, às fls. 155/172, da r. decisão monocrática (fls. 127/128).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 127/128).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019772-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019772-9/SP

AGRAVANTE : SILVANA LEONE
ADVOGADO : SP140534 RENATO MALDONADO TERZENOV e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051692520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SILVANA LEONE, às fls. 136/154, da r. decisão monocrática (fls. 127/128).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 127/128).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024237-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024237-1/SP

AGRAVANTE : ANTONIO PAULO DE AZEVEDO SODRE
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446354220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANTONIO PAULO AZEVEDO SODRE, às fls. 53/74, da r. decisão monocrática (fls. 48/49).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 48/49).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024237-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024237-1/SP

AGRAVANTE : ANTONIO PAULO DE AZEVEDO SODRE
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00446354220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ANTONIO PAULO DE AZEVEDO SODRÉ, às fls. 75/100, da r. decisão monocrática (fls. 48/49).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 48/49).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-20.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005331-0/SP

APELANTE : LEANDRO OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00053312020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por LEANDRO OLIVEIRA DE ALMEIDA, às fls. 255/271, da r.

decisão monocrática (fls. 247/253).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 247/253).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Nro 94/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015666-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO REGIONAL DE DESPORTOS PARA DEFICIENTES MENTAIS
: ARDEM e outro
: STAR GOLD PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP142968 DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : FEDERACAO PAULISTA DE DAMAS
ADVOGADO : SP180814 MARIA CRISTINA DE CERQUEIRA GAMA E. GONÇALVES e outro
APELADO(A) : TITANICO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : SP187270 ADEMARCOS ALMEIDA PORTO e outro
APELADO(A) : SANTA CRUZ ADMINISTRADORA DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP176522 ADRIANO GRAÇA AMÉRICO e outro
REPRESENTANTE : ADRIANO GRACA AMERICO
APELADO(A) : BINGO SAO JOAO
ADVOGADO : SP036016 CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELADO(A) : BINGO SAO JOAO
: ANTONELI E SEIKEI COM/ E DIV PUBLICAS LTDA
ADVOGADO : SP036016 CEZAR EDUARDO PRADO ALVES e outro
APELADO(A) : ELECTRA PAPNGELACOS
: SAO JUDAS PROMOCOES E DIVERSOES LTDA
ADVOGADO : SP179389 CLAUDIO ROBERTO LOPES DE FARIAS e outro
APELADO(A) : PROMOCOES E DIVERSOES SL LTDA
ADVOGADO : SP173339 MARCELO GRAÇA FORTES e outro
APELADO(A) : ASSOCIACAO DESPORTIVA PIRITUBA
ADVOGADO : SP173339 MARCELO GRAÇA FORTES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : PESCARA E FLORES DIVERSOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP221924 ANDERSON LOPES BAPTISTA e outro
APELADO(A) : AUDENIR CARLOS DE ARAUJO
: LIGA ESPORTIVA DE GUAIANASES E ADJACENCIAS
ADVOGADO : SP129525 DANIEL SLOBODTICOV e outro
No. ORIG. : 00156661620044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015196-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 APELANTE : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT e outro
 APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
 ADVOGADO : SP244271 EDUARDO GODOY
 : SP206858 CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
 SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
 APELADO(A) : BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A
 ADVOGADO : SP224395 IONE MARIA BARRETO LEÃO e outro
 APELADO(A) : BANCO SAFRA S/A e outros
 : BANCO ABN AMRO REAL S/A
 : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
 : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
 : BANCO VOTORANTIM S/A
 : BANCO SANTANDER S/A
 : BANCO CITIBANK S/A
 ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
 APELADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro
 : BANCO BBM S/A
 ADVOGADO : SP173695 WANESSA DE CASSIA FRANCOLIN e outro
 APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
 ADVOGADO : SP197416 KARINA ORTMANN REBOUÇAS e outros
 APELADO(A) : BANCO PACTUAL S/A e outro
 : BANCO ALFA S/A
 ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
 APELADO(A) : BANRISUL S/A

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021226-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021226-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
 AGRAVANTE : UEBE REZECK
 ADVOGADO : SP255107 DÉBORA CAMARGO DE VASCONCELOS e outro
 AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
 ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00142287020094036102 5 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018298-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO : GUEDES MARQUES CARDOSO
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO
AGRAVADO : ADRIANO LINO PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP221883 REGIANE PINTO CATÃO
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO CAIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002513720124036124 1 Vr JALES/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27252/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0672641-21.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.672641-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
No. ORIG. : 06726412119854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Sobrestamento do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 114/124, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 124, II, do CTN, alegando que, a teor do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, há responsabilização solidária dos sócios na execução fiscal de créditos decorrentes do não recolhimento de IPI.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 111, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, tendo já sido enviado previamente para exame do E. STJ o processo 2006.61.82.026545-0, cujo extrato é o seguinte:

"Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal"

Assim sendo, impõe-se o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO**, até ulterior deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745134-93.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.745134-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP070541 ADHEMAR FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 07451349319854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Sobrestamento do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 163/173, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 124, II, do CTN, alegando que, a teor do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, há responsabilização solidária dos sócios na execução fiscal de créditos decorrentes do não recolhimento de IPI.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 160, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, tendo já sido enviado previamente para exame do E. STJ o processo 2006.61.82.026545-0, cujo extrato é o seguinte:

"Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal"

Assim sendo, impõe-se o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO**, até ulterior deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020585-89.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.020585-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP070541 ADHEMAR FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00205858919874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Sobrestamento do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 104/114, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 124, II, do CTN, alegando que, a teor do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, há responsabilização solidária dos sócios na execução fiscal de créditos decorrentes do não recolhimento de IPI.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 215, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, tendo já sido enviado previamente para exame do E. STJ o processo 2006.61.82.026545-0, cujo extrato é o seguinte:

"Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal"

Assim sendo, impõe-se o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO**, até ulterior deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020596-21.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.020596-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
PARTE RE' : DEODATO FEDELE
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00205962119874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Sobrestamento do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 111/121, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 124, II, do CTN, alegando que, a teor do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, há responsabilização solidária dos sócios na execução fiscal de créditos decorrentes do não recolhimento de IPI.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 108, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do

redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, tendo já sido enviado previamente para exame do E. STJ o processo 2006.61.82.026545-0, cujo extrato é o seguinte:

"Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal"

Assim sendo, impõe-se o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO**, até ulterior deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-44.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.005790-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00057904419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Sobrestamento do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 112/122, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 124, II, do CTN, alegando que, a teor do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, há responsabilização solidária dos sócios na execução fiscal de créditos decorrentes do não recolhimento de IPI.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 109, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do

redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, tendo já sido enviado previamente para exame do E. STJ o processo 2006.61.82.026545-0, cujo extrato é o seguinte:

"Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal"

Assim sendo, impõe-se o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO**, até ulterior deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-04.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006504-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00065040419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Responsabilidade tributária - Solidariedade prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 - Sobrestamento do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 98/108, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 124, II, do CTN, alegando que, a teor do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, há responsabilização solidária dos sócios na execução fiscal de créditos decorrentes do não recolhimento de IPI.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 95, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do

redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, tendo já sido enviado previamente para exame do E. STJ o processo 2006.61.82.026545-0, cujo extrato é o seguinte:

"Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal"

Assim sendo, impõe-se o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º do art. 543-C do CPC.

Logo, de rigor o **SOBRESTAMENTO**, até ulterior deliberação.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029004-20.1992.4.03.9999/SP

92.03.029004-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO	: DECIO GERALDO THOMAZINI
ADVOGADO	: SP062280 JOSE GERALDO SIMIONI
INTERESSADO	: KONTEXTIL CIRURGICA E INDL/ LTDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 83.00.00023-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - FGTS - Redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada - Pleito a exigir a incidência do art. 135, do CTN, inaplicável à espécie - Inteligência da v. Súmula 353, do E. STJ - Inadimplemento da obrigação a não consubstanciar, sequer em hipótese, infração à lei - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 81/91, tirado do v. julgado de fls. 68/75, por meio do qual defende a possibilidade de responsabilização dos sócios pelos débitos do FGTS, anotando que o seu simples inadimplemento constitui ilegalidade.

Apresentadas contrarrazões, fls. 98/103.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do *caput*, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor

: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse norte, o remansoso entendimento da Superior Instância :

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. Ante a natureza não tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. Precedentes.

2. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1325297/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

(...)

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

(...)

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1208897/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011).

Contudo, mesmo fosse aplicável o art. 135, do CTN, é igualmente pacífico o entendimento do C. STJ ao norte de que o mero não-recolhimento de obrigações tributárias não enseja a responsabilização de sócios. Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981.934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05011168719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Inadimplemento defendido como causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430 do STJ e do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728/SP, transitado em julgado - REsp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 94/99, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 135 do CTN, pois considera que o inadimplemento da obrigação tributária autoriza o redirecionamento da execução aos sócios.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 91, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430 do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

De igual forma, firmou a Superior Instância, no julgamento do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não recolhimento de tributos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de

Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp n. 1.101.728/SP, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/09/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501244-10.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.501244-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05012441019934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Inadimplemento defendido como causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430 do STJ e do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728/SP, transitado em julgado - REsp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 66/71, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 135 do CTN, pois considera que o inadimplemento da obrigação tributária autoriza o redirecionamento da execução aos sócios.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 63, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do

redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430 do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

De igual forma, firmou a Superior Instância, no julgamento do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não recolhimento de tributos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp n. 1.101.728/SP, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/09/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508018-56.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.508018-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 05080185619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Execução fiscal - Inadimplemento defendido como causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430 do STJ e do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728/SP, transitado em julgado

- REsp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 89/93, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 557 do CPC; 135 do CTN, pois considera que o inadimplemento da obrigação tributária autoriza o redirecionamento da execução aos sócios.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fl. 85, para fins de elucidação da *quaestio*:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento à apelação interposta contra decisão que extinguiu execução fiscal devido ao encerramento da falência da executada e à ausência de indícios de ato ilícito aptos a ensejarem o redirecionamento da execução aos sócios.

3. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430 do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"

De igual forma, firmou a Superior Instância, no julgamento do Recurso Repetitivo REsp n. 1.101.728, a ausência de responsabilidade objetiva dos sócios pelo não recolhimento de tributos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp n. 1.101.728/SP, 1ª Seção, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11/03/2009, DJe 23/03/2009, trânsito em julgado em 24/09/2009).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007127-47.1993.4.03.6100/SP

94.03.043115-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : RESTAURANTE LE COQ HARDY LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PIRES MENDONÇA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.07127-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO a fls. 234/241, aduzindo, especificamente, a constitucionalidade da aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e pugnando, a final, pela incidência do lapso prescricional quinquenal.

Negada admissibilidade ao recurso (fls. 258/259), a Recorrente interpôs Agravo na forma do art. 544 do CPC, remetido ao Excelso Pretório por esta C. Corte Recursal e ora devolvido para aplicação do entendimento firmado pelo E. STF em sede de repercussão geral.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior

extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).

No caso, a presente ação foi ajuizada em 19/03/1993 (fls. 02), enquanto a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, de sorte que resta prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009145-76.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.009145-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : SEMMI SERVICOS DE ENGENHARIA MANUT E MONT IND/ LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091457619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art; 105, III, *a*, da Constituição Federal , contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente do crédito tributário.

Irresignada, sustenta a recorrente violação ao art. 535 do CPC e negativa de vigência ao art. 47 do DL 7.661/45, eis que suspenso o prazo prescricional durante o processo falimentar.

Ausentes contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito.

Do exame das razões expendidas, verifica-se que os dispositivos tidos como supostamente violados não foram mencionados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário questionamento, entendido como o indispensável exame da questão federal ventilada pela decisão atacada.

Assim a pretensão recursal esbarra no óbice inserto na súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça aplicando-se, mais, o enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

"Súmula 282

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

suscitada."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PREQUESTIONAMENTO: CONCEITO E CONFIGURAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, ocorrendo emissão de juízo de valor acerca dos dispositivos legais e não apenas simples menção dos mesmos, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto. 2. O efeito substitutivo do voto recorrido e a simples devolução da matéria controvertida ao Tribunal, na forma dos arts. 512 e 515 do CPC, respectivamente, também não caracterizam o prequestionamento. 3. Surgindo violação à norma federal durante o julgamento do Tribunal, é imprescindível o prequestionamento da matéria através de embargos de declaração, que não podem ser caracterizados como protelatórios, na forma da Súmula n. 98/STJ. 4. As Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, referentes ao prequestionamento, tem sentido próprio na sua aplicação ao caso concreto. 6. Dispositivos não prequestionados no voto recorrido, sequer na petição dos embargos de declaração, incidindo a Súmula n. 282/STF. 7. Agravo regimental improvido. (AGA 200001265962, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/08/2001 PG:00139.)

"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. ENQUADRAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. PROVA. SÚMULAS 7 E 211/STJ e 282, 284 E 356/STF. 1. Meras alegações genéricas são insuficientes à abertura da via especial sob o pálio do artigo 535 do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A simples oposição de embargos de declaração não tem o condão de prequestionar a matéria quando o Tribunal de origem, ao rejeitá-los, deixa de proferir juízo de valor sobre os dispositivos legais. 3. Necessidade de exame do conjunto fático-probatório para reformar o acórdão no que tange ao enquadramento sindical. Aplicação da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido." (AGA 200602820303, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00305.)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024710-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.024710-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JATUZI TUBOS VALVULAS E CONEXOES LTDA e outros
: JOSE ANGELO JARDIM
: WILLIAN COUTO FIGUEIREDO
: EDMILSON CELSO MOSCATELLI
: OSMAR FERNANDES SOBRINHO

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Arts. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 e 124, do CTN - Ausência de prequestionamento - Pressuposto de admissibilidade (Súmula 211, STJ) - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 171/179, em face de Jatuzi Tubos Válvulas e Conexões Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 156/162, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, mantendo, assim, a v. decisão monocrática de fls. 151/153, a qual negou

seguimento ao apelo fazendário, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, cuja falência foi decretada, firmando que a simples quebra não pode ser causa de inclusão, já que ausentes quaisquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco comprovada a dissolução irregular da empresa. Aduz a recorrente, singularmente, a pessoal e solidária responsabilidade tributária do sócio, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 c.c. 124, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionado dos dispositivos legais tidos por violados, arts. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 e 124, do CTN, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, destacando-se que o Poder Público não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incide na espécie a v. Súmula 211, editada pelo E. STJ, deste teor :

211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024710-80.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.024710-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JATUZI TUBOS VALVULAS E CONEXOES LTDA e outros
: JOSE ANGELO JARDIM
: WILLIAN COUTO FIGUEIREDO
: EDMILSON CELSO MOSCATELLI
: OSMAR FERNANDES SOBRINHO

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Alegado malferimento ao art. 97, da Constituição Federal - Dispositivo não prequestionado - Incidência das Súmulas 282 e 356/E. STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 180/187, em face de Jatuzi Tubos Válvulas e Conexões Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 156/162, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, mantendo, assim, a v. decisão monocrática de fls. 151/153, a qual negou seguimento ao apelo fazendário, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, cuja falência foi decretada, firmando que a simples quebra não pode ser causa de inclusão, já que ausentes quaisquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco comprovada a dissolução irregular da empresa.

Aduz a recorrente especificamente ofensa ao disposto no art. 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, arts. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 e 124, do CTN, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou dos enfocados normativos, destacando-se que o Poder Público não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incidem na espécie as v. Súmulas 282 e 356, editadas pelo E. STF, a seguir transcritas :

282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055854-57.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055854-9/SP

AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	:	CAREM IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP047816 FRANCISCO PINOTTI e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	97.15.06243-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - rediscussão em declaratórios: descabimento, ao primeiro plano - suscitada ofensa ao artigo 557, § 1º-A, CPC, em vista da solução da causa por r. decisão monocrática, a qual seguida, da apreciação colegiada do feito - pretendida substituição dos bens constritos pela penhora do faturamento do contribuinte/devedor: debate a demandar, contudo, o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ), em vista da orientação firmada pelo V. Acórdão recorrido, no sentido da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens passíveis de excussão - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 121/133, tirado do v. julgado (fls. 98/102 e 112/117), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por ausente pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca de dispositivos invocados em favor de sua tese, conquanto opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Em prosseguimento, sustenta a violação ao artigo 557, § 1º-A, CPC, em virtude da causa ter sido apreciada por r. decisão monocrática, ausentes os requisitos necessários a tanto.

Ultrapassada a matéria preliminar, aventa, como questão central, a contrariedade aos artigos 656, VI, CPC, na redação da Lei nº 11.382/2006, 9º, III, 10, e 11, I, da Lei nº 6.830/80, porque viável a penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, em substituição aos bens anteriormente constritos em sede da Execução Fiscal originária, ajuizada em 23.08.1996 (fls. 17).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo os Recorrentes, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 101, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE A INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR O DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Os bens oferecidos à penhora, de fato, não são de fácil alienação. Contudo, não há prova de que não existam outros passíveis de constrição.

2. A penhora do faturamento é medida excepcional e cabe somente quando não houver outra forma razoável de realizar-se a execução.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

Nesse quadro, tem-se que o ente fazendário se utilizou dos Aclaratórios (fls. 106/109), rejeitados segundo o V. Aresto de fls. 112/117, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Em relação à insurgência atinente à violação ao artigo 557, § 1º-A, CPC, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal (fls. 85/88), interpôs o ente fazendário Agravo Legal (fls. 91/96), submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, por meio do v. julgado ora recorrido (fls. 98/102).

Nesse passo, nenhum prejuízo experimentou - nem disso demonstração houve, *in casu* - o polo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, § 1º-A, CPC, tal como assentado pelo E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

5.- Agravo Regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 60.354 Rio de Janeiro, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, unânime, DJe 12.03.2012).

No que concerne ao tema de fundo, tem-se que o v. voto assentou a conclusão no sentido contrário ao exposto pelo polo recorrente, à conta da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens penhoráveis, providência a ser envidada pelo ente fazendário como condição para a constrição do faturamento (fls. 99/100).

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência fazendária, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da citada Súmula nº 7/E. STJ.

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, emanada do E. STJ, consoante V. Acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DO EXECUTADO. ACÓRDÃO DE ORIGEM DEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO POR 30% DO FATURAMENTO LÍQUIDO. REVISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DAS

CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão de origem afastou a pretensão da autarquia, no sentido da substituição da penhora de 30% do faturamento líquido, por 5% do faturamento bruto, afirmando que a Fazenda não demonstrou concretamente as razões do seu receio de fraude contábil, nem apresentou fundamentos suficientes para demonstrar o desacerto da decisão que [atendeu] a pretensão da ora recorrida, para que a penhora se realizasse sobre o faturamento líquido. Assim, inafastável a incidência da Súmula 07/STJ.

[...]

3. Agravo regimental negado provimento."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.415.343 Minas Gerais, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 21.03.2012).

Portanto, insuperáveis os vícios firmados na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000181-24.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000181-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : IRMAOS PERONDI LTDA e outros
: NELSON PERONDI
: ALTAIR PERONDI
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA
: MS006795 CLAINÉ CHIESA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial interposto por CLÉLIO CHIESA E OUTROS, com fundamento no art. 543-C, § 7º, I do CPC quanto à exigibilidade da contribuição ao salário-educação, determinando, quanto ao mais, a suspensão do feito em na pendência de julgamento definitivo do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.262.260/SP.

Aduz a embargante ocorrência de erro material no *decisum*, na medida em que inexistente interesse recursal da ora recorrida quanto à pretendida majoração da condenação em honorários que lhe foi imposta em razão da sucumbência nos embargos à execução fiscal

Decido.

Assiste razão à embargante, razão pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios.

Com efeito, descabida a suspensão do feito com fundamento no art. 543-C do CPC eis que não remanesce interesse processual da recorrida na questão relativa à sua condenação em verba honorária.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconsiderar a suspensão do feito, negando seguimento ao recurso especial interposto por CLÉLIO CHIESA E OUTROS, integrado desta forma o *decisum* de fl. 316 e seguintes.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015010-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015010-2/SP

PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: União a postular o descabimento da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, afirmando não preenchidos os requisitos a tanto - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 181/226, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 283, 333 e 535, II, do CPC, pois o contribuinte não comprovou o preenchimento dos requisitos para expedição de CND.

Contrarrazões apresentadas, fls. 229/232.

É o relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento quanto aos artigos 283 e 333, I, do CPC, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 177/178, destacando-se que os declaratórios de fls. 169/171 não abordam referida temática.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

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

...

2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In

casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.

... "

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

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

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

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

...

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

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

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

... "

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

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

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

...

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

... "

Com efeito, emana explícita do v. aresto a fundamentação acerca da expedição da certidão de dívida ativa com efeitos de negativa, fls. 177/178, situação límpida, mas que a parte recorrente não aceita, logo nenhuma afronta ao artigo 535, CPC, a se flagrar.

Por fim, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 167:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR E PENHORA SUFICIENTE NOS AUTOS EXECUTIVOS. PRECEDENTES.

1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos.
2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora.
3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes.
4. No caso, houve penhora suficiente nos autos executivos e parcelamento regular da dívida, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.
5. Remessa oficial improvida."

Como se observa, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta,

por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :
"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004157-85.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004157-7/SP

APELANTE : RIETER ELLO ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
: MIRIAN TERESA PASCON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Extrato : Determinado o retorno dos autos à C. Turma Julgadora, houve Juízo de Retratação em relação ao tema prescrição, alvo de Resp. contribuinte, assim mantido o primordial julgamento quanto ao tema envolvendo a verba sucumbencial, matéria esta inatacada, quanto ao valor da cifra, no primeiro recurso fazendário - Descabimento da dedução de novo Resp para tratar do "quantum" sucumbencial, operada a preclusão consumativa, sendo que apenas competia ao Poder Público ratificar a anterior dedução (tal como o fez em relação aos artigos 21 e 535, CPC - Parcial conhecimento do Resp. e, no que conhecido, admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 505/507, em face de Rieter Ello Artefatos de Fibras Têxteis Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, ratificando anterior Resp interposto a fls. 460/464, os quais alegaram violação aos artigos 21 e 535, CPC, sendo que no presente recurso, interposto após o v. julgamento de fls. 498/501 (juízo de retratação em relação ao mérito envolvendo prescrição, Resp. privado), também aponta a Fazenda Pública vulneração ao artigo 20, CPC, considerando excessiva a verba honorária arbitrada (tema inovador em relação ao primordial julgamento, o qual imutável em relação aos honorários fixados, 10 % sobre o valor da condenação).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 468/474.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, importante destacar que a União interpôs Especial Recurso a fls. 460//464 (apontou violação aos artigos 535 e 21, CPC), sendo que a fls. 491/492, em função de Resp. do contribuinte, foi determinado o retorno dos autos à E. Turma Julgadora, para fins de retratação do mérito litigado.

Houve juízo de retratação, fls. 498/500, quanto à prescrição, logrando êxito o contribuinte em tal ângulo, significando dizer que o v. julgamento originário manteve-se incólume em relação aos honorários litigados pela União.

Ou seja, descabida a interposição do presente Recurso Especial com fulcro em mencionado malferimento ao artigo 20, CPC (verba considerada excessiva), porquanto preclusa a dedução recursal fazendária com aquele primordial Resp. de fls. 460/464, de modo que competia ao Poder Público tão-somente ratificar aquele recurso (tal como o fez no que toca aos artigos 21 e 535, CPC), não deduzir nova pretensão, pois, repita-se, inexistiu alteração quanto àquele valor de honorários advocatícios outrora fixados, logo mantido restou o primeiro julgado, neste âmbito.

Deste sentir, o C. STJ :

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

1. *"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" - Súmula 418/STJ.*
2. *O Superior Tribunal de Justiça aplica a orientação acima também para outros recursos. Precedentes expressos em relação à Apelação e ao Agravo Regimental.*
3. *Hipótese em que o Recurso Especial foi submetido a juízo de retratação em razão de a matéria versada nele Recurso Especial ter sido submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RESP 1.113.403/RJ).*
4. *Posteriormente, o órgão colegiado reapreciou o tema com base no art. 543-C, § 7º, II, do CPC; manteve o acórdão hostilizado, mas o Recurso Especial não foi reiterado ou ratificado pela parte interessada.*
5. *Por analogia, deve ser aplicado o disposto na Súmula 418/STJ, isto é, considera-se intempestivo (premature) o Recurso Especial contra acórdão que, posteriormente, é submetido a julgamento substitutivo, na forma do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, sem que a parte interessada o reitere ou o ratifique.*
6. *Recurso Especial não conhecido."*
(REsp 1292560/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 13/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES. DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- 1.- *A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.*
- 2.- *O Agravo Regimental foi interposto por BANCO BRADESCO S/A contra Decisão que negou a pretensão do ora Agravado, GELSON BARBIERI, de majoração do quantum indenizatório.*
- 3.- *Verifica-se, in casu, a ausência de interesse recursal. Incide a Súmula STF/284.*
- 4.- *Agravo Regimental improvido."*
(AgRg no AREsp 239.250/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

Deste modo, não se conhece da insurgência fazendária relativamente à suscitada infringência ao artigo 20, CPC. Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, diante da precisa intervenção fazendária, por meio dos embargos de declaração de fls. 420/422, que apontaram o ângulo nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, consistente na argumentação de em razão do julgamento de parcial procedência ao pedido (mantido no v. julgamento de retratação, fls. 499, verso, parte final) deveria ter sido reconhecido a ocorrência de recíproca sucumbência, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 435/439. Assim, ancorando-se a recursal pretensão, também, em ofensa ao artigo 535, CPC, consoante os robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto. Ante o exposto, **PARCIALMENTE CONHEÇO** do recurso em questão e, no que conhecido, **ADMITIDO**, na forma que estatuída. Intimem-se.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-77.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.011406-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MULTIGLASS COM/ DE VIDROS LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS RIGO LIMA
: RUBEM JOSE TURCO
No. ORIG. : 00114067720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade tributária de sócio - Alegada ofensa aos arts. 3º e 4º, V, da LEF e 333, II e 334, IV, do CPC - Prequestionamento ausente - Aplicação das v. Súmulas 282 e 256, do E. STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 114/122, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa aos arts. 3º e 4º, V, da LEF e 333, II e 334, IV, do CPC, defendendo a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios cujos nomes constam da CDA, revelando-se desinfluyente o fato de a empresa ter regularmente encerrado suas atividades, por meio de falência.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, tendo em vista que esta C. Corte não tratou dos enfocados normativos, destacando-se que o polo público não interpôs embargos declaratórios.

Assim, sem admissibilidade o recurso, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF, assim enunciadas :
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021510-16.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.021510-9/SP

AGRAVANTE : PETRANOVA MINERACAO E COM/ LTDA e outro
: MINERACAO RINCAO LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.35640-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Sentença reconhecendo o direito à compensação de valores - Possibilidade de repetição - Faculdade do credor - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1114404 em mérito lre desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 110/118, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 264 e 475-G, CPC, pois carece de legalidade a alteração de pedido de compensação pelo de repetição do indébito, aviltando tal procedimento a estabilidade da relação jurídica.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 127/131.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1114404, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELETRO MECANICA BASSOLINO LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : MAURICIO PAULINO e outro
: JOSE ATAIDE BASSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00035-2 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão desta Vice-Presidência que determinou a devolução dos autos ao Colegiado para exercício do juízo de retratação, *ex vi* do §7º, II do art. 543-C do CPC.

Aduz a embargante ocorrência de omissão e erro material no *decisum* de fl. 476, posto que determinada a baixa dos autos ao Juízo de origem em caso de retratação, com prejuízo dos demais argumentos deduzidos no recurso especial interposto.

Decido.

Assiste razão à embargante no tocante à ocorrência de erro material na decisão impugnada, razão pela qual passo a conhecer dos presentes embargos declaratórios.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para corrigir a decisão de fl. 476, fazendo constar, no lugar de

"Na hipótese de retratação, encaminhem-se os autos, oportunamente à Vara de origem."

O seguinte:

"Com ou sem retratação, tornem os autos conclusos a esta Vice-Presidência para exame de admissibilidade do recurso especial no tocante às demais violações apontadas."

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016684-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ELETRO MECANICA BASSOLINO LTDA
ADVOGADO	: SP165345 ALEXANDRE REGO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
INTERESSADO	: MAURICIO PAULINO e outro : JOSE ATAIDE BASSO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00035-2 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL em face da existência de erro material apontado no *decisum* de fl. 474 e ss.

Assiste razão à embargante.

Destarte, acolho os embargos de declaração para fazer constar o parágrafo "Não houve intimação da União Federal para oferecer contrarrazões." onde constou, por equívoco, "Ofertadas as contrarrazões."

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-19.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000618-1/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA DAS GRACAS IGNACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE MANSANO

DECISÃO

Extrato: Pensão por morte militar - Reanálise fático-probatória descabida, a fim de se apurar o preenchimento aos requisitos de concessão do benefício - Súmula 7, E. STJ - Necessidade quanto a designação prévia de beneficiária - REsp Fazendário parcialmente admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, às fls. 228/232, em face de Maria das Graças Ignácio dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 78, da Lei 5.774/74, 7º, da Lei 3.765/60, e 50, §3º, "i", da Lei 6.880/80, ante a concessão de pensão por morte pleiteada pela parte autora. Alega descabida a concessão do benefício, pois não houve a designação prévia, em vida, de beneficiária, pelo *de cujus*, bem como não estaria comprovada a dependência econômica e união estável em período superior a 5 anos. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deveras, reconhecida pela C. Corte situação ensejadora ao benefício pleiteado, atinente ao período de duração da união estável entre o *de cujus* e a beneficiária, fls. 225, alterar referido quadro necessariamente demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada à Superior Instância :

"AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ART. 78 DA LEI N.º 5.774/71. ART. 226, §3º DA CF/88. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DIREITO RECONHECIDO DESDE A DATA DO ÓBITO. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º CPC.

I - Trata-se de pleito de companheira de militar objetivando a percepção de pensão por morte em seu favor.

II - O art. 78, da Lei nº 5.774/71 deve ser interpretado à luz do disposto no art. 226, § 3º, da CF/88. De tal sorte, para a concessão da pensão não é mister que o militar tenha designado a companheira como sua dependente, vez que o Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível.

III - In casu, restou comprovada, pela autora, a convivência more uxório por período de 5 (cinco) anos, através, dentre outros, de documentos e dos depoimentos testemunhais, os quais também demonstraram, de forma clara, ter sido a mesma dependente economicamente do "de cujus" enquanto viviam juntos- tendo ela, portanto, direito ao benefício pleiteado.

IV - Ainda que assim não fosse, constatado o relacionamento estável, a dependência econômica da companheira é presumida, não sendo cabível eventual exigência acerca da sua demonstração para fins de percepção da pensão em função da identidade de tratamento que a ordem jurídica lhe assegura com o casamento.

V - A condenação da ré se dará a partir da data do falecimento de seu companheiro (29/09/1996), sendo as prestações atrasadas corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação.

VI - 5. Juros de mora devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), por ter sido a ação ajuizada em data anterior à edição da MP 2.180-35/2001.

VII - No que tange aos honorários advocatícios, os mesmos foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação. Contudo, necessária se faz a sua reforma para que sejam fixados na forma do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando o entendimento desta C. Turma em casos

análogos.

VIII - Agravo parcialmente provido."

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Por símile :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE MILITAR FALECIDO. PROVA DA CONVIVÊNCIA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REAPRECIÇÃO DO QUADRO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07, DO STJ. DESIGNAÇÃO DE COMPANHEIRA COMO DEPENDENTE. DESNECESSIDADE.

- A análise da alegação de que a convivência conjugal entre o ex-militar e a recorrida não teria sido devidamente comprovada requer a reapreciação do quadro fático probatório delineado nas instâncias ordinárias, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula nº 07, do STJ.

- Provada a união estável entre o servidor e sua companheira, a esta assegura-se o direito à pensão por morte daquele, independentemente de designação expressa, que pode ser suprida pela demonstração de vida em comum.

- Precedentes deste Tribunal.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 477590/PE, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 360)

Quanto ao mais, no tocante à necessidade de designação em vida, pelo militar, da condição de beneficiária da parte, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DECRETO Nº 49.096/60. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. LEI 8.112/90. ART. 217, I, "E". PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF.

I - Comprovada a união estável, não há óbice à concessão de pensão militar, ainda que ausente a designação prévia constante do art. 29 do Decreto nº 49.096/60. Precedentes.

II - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Exegese da Súmula nº 7/STJ.

III - Inadmissível recurso especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 953.832/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 30/06/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005970-40.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005970-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STOKRIO MERCANTIL DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro

DECISÃO

Extrato : Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 179/185, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC, pois considera excessiva a verba honorária advocatícia fixada (20% sobre o valor da causa, R\$ 3.942,63, fls. 02 da execução).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 189/193.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir o recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010971-43.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010971-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELBIS CONFECÇAO E COM/ LTDA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial interposto com debate de controvérsia que poderia, mas não foi, abordada em sede de Apelação - prequestionamento: ausência - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 52/54, em face de ELBIS CONFECÇÃO E COMÉRCIO LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 34/37 e 48/50), aduzindo, especificamente, como questão central, ter sido violado o artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, pois a Recorrida aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 em 25.04.2001 (fls. 53), o que implicou em renúncia tácita à prescrição.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(Grifo nosso).

Daí decorre a obrigatoriedade da matéria discutida ter sido prequestionada na instância *a quo*, sem o quê não se viabiliza a irresignação excepcional em causa.

No caso em exame, verifica-se que, em sede de suas razões de Apelação interposta em 28.04.2009 (fls. 23/29), a União deixou de abordar a controvérsia atinente aos efeitos da adesão da Recorrida a programa de parcelamento fiscal, o que, segundo documentação colacionada pela própria Recorrente, teria ocorrido em 28.07.2003 (fls. 42). Registre-se que, embora tenha o ente fazendário oposto Embargos Declaratórios (fls. 39/41, com documentos de fls. 42/45) do V. Aresto ora recorrido, rejeitados segundo o V. Acórdão de fls. 79/81, a providência não se revela hábil a sanar a omissão em que incorreu, a qual, como visto, remonta a momento anterior, isto é, ao seu apelo deficiente.

Logo, aplicável a Súmula 356 do Supremo Tribunal Federal:

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de Recurso Extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Assim, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

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

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0529070-06.1996.4.03.6182/SP

2002.03.99.014736-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : SAO LOURENCO FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP075718 PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.29070-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Invocada violação ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por São Lourenço Ferro e Aço Ltda, fls. 95/101, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 135/138.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Como se observa da fundamentação lançada, fls. 90, verso, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"Entretanto, o "quantum" do gravame deve ser adequado, levando-se em consideração o princípio da causalidade e as condições específicas do caso.

Nestes termos, entendo que a verba foi fixada em patamar excessivo (10% do valor da dívida, que perfaz R\$ 8.374,90, em março/1996), tendo em vista o encerramento prematuro da controvérsia.

Assim, a decisão recorrida encontra-se imparcial desconformidade com os precedentes e motivação acima, merecendo reparo neste aspecto."

Ante o exposto, rejeita a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS para reduzir a verba honorária para R\$ 500,00 (valor presente), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : OSVALDO CAPOZZI
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ TEXTIL ALPACATEX LTDA
No. ORIG. : 97.00.00024-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão que negou admissibilidade a recurso extraordinário.

Aduz a embargante erro material no *decisum*, na medida em que não suscitada na peça recursal violação ao art. 13 da Lei 8.620/93, sendo, antes, o art. 8º do DL 1.736/76 c.c.art. 124 do CTN o fundamento de sua irresignação.

Decido.

Assiste razão à embargante, em parte.

Com efeito, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 é matéria estranha ao conteúdo das razões de recurso. Assim, evidente o erro material consistente na parte do *decisum* impugnado ao tratar de questão não suscitada pela recorrente, razão pela qual torno ineficaz a disposição de prejudicialidade do recurso por julgamento de paradigma estranho à matéria ventilada nos autos, tal como lançado a fl.221, verso.

Isto posto, acolho os embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada e, bem assim, retificando erro material verificado, integrar a decisão impugnada na forma da fundamentação expendida, mantido integralmente, quanto às demais questões suscitadas, .o *decisum* de fl. 220/222.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008142-3/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS MARQUES PORTO FELIZ
ADVOGADO : SP086157 ANTENOR EMILTON CAMPOS VIEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00005-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - rediscussão em declaratórios: descabimento, ao primeiro plano - pretendida manutenção da constrição, todavia com a desconsideração das circunstâncias da causa - deficiência motivacional recursal (Súmula nº 284/E. STF), a conduzir à inadmissibilidade - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 89/97, tirado do v. julgado (fls. 62/70), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, à vista da ausência de pronunciamento, pelo V. Acórdão recorrido, acerca de dispositivos legais invocados em prol de sua tese, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar a falha.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, a ofensa ao artigo 649, V, do Código de Processo Civil, porquanto viável a penhora do bem constrito, mesmo porque pertencente a sociedade empresária, destinada esta ao comércio de frios, laticínios e derivados, não se cuidando, portanto, de pessoa jurídica cujo objeto social seja o exercício de profissão, assim ausente a indispensabilidade do bem à sua atividade negocial. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo os Recorrentes, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 68, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. TR APLICADA COMO JUROS DE MORA E NÃO COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - O Embargante utiliza os equipamentos penhorados (balcões refrigerados e máquina fatiadora de frios) para o exercício de atividade profissional desempenhada por sua empresa, na área de mercearia e mercado.

II - Recaindo a penhora sobre bens considerados indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da pequena ou microempresa, quando ela for administrada pessoalmente por um sócio e, por isso, tidos como absolutamente impenhoráveis, viciado estará o ato de constrição judicial. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

[...]

XX - Apelação do Embargante parcialmente provida. Apelação da Embargada provida."

Opostos os Aclaratórios do ente fazendário (fls. 73/80), complementou-se o V. Aresto, segundo a ementa adiante citada (fls. 86):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados."

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

No que concerne à matéria de fundo, verifica-se presente defeito de outra ordem.

Deveras, a Recorrente partiu de equivocada premissa, concernente ao próprio contribuinte/devedor (que acredita ser sociedade empresária do ramo de comércio de frios, laticínios e derivados) (fls. 95).

Ora, segundo positivado pelo V. Acórdão, "o Embargante é um pequeno comerciante, com firma individual, no ramo de mercearia e mercado", tendo recaído a penhora sobre "móveis de seu estabelecimento que são imprescindíveis para o exercício de sua atividade profissional" (fls. 63).

Assim, a insurgência ora manifestada pela Recorrente recai no vazio, por não ser apta a abalar os fundamentos invocados pelo v. julgado para concluir pela imprescindibilidade dos bens constritos para a regular atuação empresarial do Recorrido.

Portanto, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste âmbito, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-61.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.005334-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ESTELA MARIS GODOY e outros
	: EDILAINE MARA DE GODOY
	: SILVIA HELENA DE GODOY PADILHA
	: NATAN ALEXANDRE DE GODOY
ADVOGADO	: JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ -

Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 53/61, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 332, CPC, pois não deu causa à constrição do imóvel, logo descabida a fixação de honorários advocatícios em seu desfavor.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 65/70.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo mencionado, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocado ditame, fls. 49/51 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a União não interpôs embargos de declaração, fls. 52 e seguintes.

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

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

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

"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

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

...

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

..."

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

Ademais, ainda que superado fosse o óbice antes apontado, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-28.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : OSVALDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060652820044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 543/545:

Considerando-se que os autos estão suspensos nos termos do art. 543-C do CPC, conforme certidão de fls. 520, relego a discussão para a fase de execução e após o julgamento do REsp 1.205.946-SP representativo da controvérsia.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047980-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047980-9/SP

AGRAVANTE : ELEVADORES KONE LTDA
ADVOGADO : SP012233 JOSE LUIZ CABELLO CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.58461-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários - Ofício precatório em nome do Advogado - RESP fazendário prejudicado, diante do RR

1102473 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 75/80, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois os honorários pertencem à parte no processo, devendo constar no ofício precatório os nomes do autor e do réu (o v. aresto autorizou o levantamento de enfocada verba pelo Advogado).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 83, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1102473, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor (trânsito em julgado em 04/10/2012) :

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

...

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099289-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099289-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA CHENENE E PIERATZKI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01197-6 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial fazendário - suspensão do curso da prescrição tributária, enquanto perdurar o arquivamento, sem baixa na distribuição, de Execução Fiscal em que exigido valor inferior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, artigo 21) - pretendida a aplicação do Decreto-lei nº 1.569/77, artigo 5º, parágrafo único, em detrimento do Código Tributário Nacional, no que

prevista, para a espécie, cláusula suspensiva do fluxo prescricional quinquenal - invocação de matéria de índole constitucional, a conduzir à inadmissibilidade (Súmula nº 284/E. STF) - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 71/80, em face de DROGARIA E PERFUMARIA CHENENE E PIERATZKI LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 48/53 e 64/67), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da omissão em que incorreu o V. Acórdão recorrido, porquanto, ao assentar a prevalência do Código Tributário Nacional a respeito da inexistência de suspensão do curso do prazo prescricional, quando envolvido o arquivamento, sem baixa na distribuição, de Execução Fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00, deixou de aplicar o artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, que prevê sobredita suspensão na hipótese de executivo fiscal de baixo valor, sem a obediência ao princípio da reserva de plenário, previsto no artigo 97 da Constituição Federal, embora opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente ter sido o mencionado Decreto-lei nº 1.569/77 recepcionado pela vigente Lei Maior com *status* de lei complementar, porque as matérias atinentes à decadência e à prescrição tributárias, no âmbito da Carta de 1967/69, não eram revestidas do caráter de normas gerais de Direito Tributário, o que somente ocorreu com a promulgação da presente Constituição Federal, artigo 146, III, *b*. Nesse passo, tem por contrariada a norma do artigo 5º, parágrafo único, do indigitado Decreto-lei nº 1.569/77, no que estabelece, validamente, hipótese de suspensão do curso da prescrição tributária, na hipótese de arquivamento de Execução Fiscal, sem baixa na distribuição (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, artigo 21), em que veiculada a cobrança de montante inferior a R\$ 10.000,00.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 53, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 21, DA LEI Nº 11.033/04 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO DISCIPLINANDO A SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Pedido da agravante requerendo o arquivamento da execução fiscal com base no artigo 21, da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao artigo 20, da Lei nº 10.522/02. Deferimento pelo juízo singular determinando que a suspensão da ação se dê nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Decisão que merece reforma. O pedido da recorrente teve por base o valor da execução, inferior a R\$10.000,00. Dessa forma, não se confunde com a previsão do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

3. O prazo de prescrição fluirá durante o arquivamento da execução, porquanto o Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar pela Constituição Federal de 1988 (art. 146, inciso III), não prevê a hipótese reclamada pela recorrente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 57/61), foram rejeitados, segundo V. Aresto cuja ementa é adiante citada (fls. 67):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REJEIÇÃO.

1- Não havendo na decisão embargada omissão, contradição ou obscuridade, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2- Compulsando-se os autos, nota-se que o acórdão manifestou-se de forma exaustiva acerca da questão, satisfazendo, assim, a tutela jurisdicional reclamada pela recorrente. Prescrição (suspensão/interrupção) do crédito tributário. Artigos 146, III, da CF combinado com o artigo 174 do CTN.

3- A matéria versada nos autos encerra hipótese diversa daquela tratada no artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77, razão pela qual não se há falar que o mesmo tivesse sido declarado inconstitucional por esta Turma Julgadora, reclamando a reserva de Plenário.

4- Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não

possuírem efeitos infringentes.

5-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6-Embargos de declaração rejeitados."

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente pretende tão somente rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, inviável o recurso excepcional, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Quanto à invocada violação ao Decreto-lei nº 1.569/77, artigo 5º, parágrafo único, porque preterida sua aplicação ante a disciplina acerca da interrupção do fluxo de prazo prescricional tributário estabelecida no artigo 174, CTN, o tema versado é o do aparente conflito de normas, que possui inegável índole constitucional, ou seja, discute-se, em suma, acerca da prevalência do CTN sobre diploma legal supostamente recepcionado pela novel Constituição Federal, debate para o qual não se revela cabível o manuseio do Recurso Especial, consoante artigo 105, III, da Lei Maior.

Essa a orientação pacificada pelo E. STJ, segundo se verifica de V. Acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. MUNICÍPIO. 70% DO TOTAL DA QUANTIA DEPOSITADA. FUNDO DE RESERVA. LEI FEDERAL. COLISÃO COM O CTN. HIERARQUIA DE NORMAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Na forma como decidido pela origem, a questão central dos autos (possibilidade de levantamento pelo município de 70% dos valores depositados relativos a tributos municipais) deve ser dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que envolve conflito normativo entre lei complementar (Código Tributário Nacional) e lei ordinária (Lei n. 10.819/03). Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 900.482 Rio Grande do Sul, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 15.12.2008)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 6º, DA LC 87/96. LEI DISTRITAL 1.254/96. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA PORTARIA DA SECRETARIA DA FAZENDA DO DF Nº 263/2000. DIREITO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006.

3. In casu, o acórdão impugnado tratou da matéria de fundo embasando-se em fundamentos de natureza eminentemente constitucional, mormente a inconstitucionalidade da Portaria da Secretaria da Fazenda do Distrito Federal nº 263/2000, em relação ao art. 150, I, da CF/88, por afronta ao princípio da estrita legalidade. [...]

7. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.127.746 Distrito Federal, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 17.06.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ILEGALIDADE DO ITEM 14/10 DO MAJUR/89. NORMA NÃO INSERIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS ENVOLVEM TEMA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO.

[...]

2. Não merece conhecimento o pretendido reconhecimento da ilegalidade do item 14/10 do MAJUR/89, pois sua

análise não é passível em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

3. *Embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, qual seja, do art. 97 do Código Tributário Nacional, as razões recursais chamam à baila, de maneira reiterada, a análise da questão controvertida à luz das garantias constitucionais, dos princípios da estrita legalidade e da tipicidade cerrada, como corolário do princípio da legalidade.*

4. *A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Carta Magna ao Supremo Tribunal Federal.*

Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.268.822 São Paulo, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJE 11.05.2012).

Assim, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito, neste ângulo, a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Logo, insuperáveis os vícios afirmados na presente decisão, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099289-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099289-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA CHENENE E PIERATZKI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP
No. ORIG. : 00.00.01197-6 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário fazendário - prescrição tributária - violação da cláusula de plenário (artigo 97 da Constituição Federal) - suspensão do curso prescricional quinquenal, enquanto perdurar o arquivamento, sem baixa na distribuição, de Execução Fiscal em que exigido valor inferior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, artigo 21) - pretendida a aplicação do Decreto-lei nº 1.569/77, artigo 5º, parágrafo único, em detrimento do Código Tributário Nacional, no que prevista, para a espécie, hipótese suspensiva do fluxo prescricional quinquenal - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 81/91, em face de DROGARIA E PERFUMARIA CHENENE E PIERATZKI LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 48/53 e 64/67), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 97 da Constituição Federal, porque preterida a aplicação do Decreto-lei nº 1.569/77, artigo 5º, parágrafo único, no que prevista a hipótese de suspensão do curso da prescrição tributária quando envolvida a cobrança de débito fiscal de pequeno valor, ante o Código Tributário Nacional, o que implica na declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal em causa sem a obediência ao princípio da reserva de plenário.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente ter sido o mencionado Decreto-lei nº 1.569/77

recepcionado pela vigente Lei Maior com *status* de lei complementar, porque as matérias atinentes à decadência e à prescrição tributárias, no âmbito da Carta de 1967/69, não eram revestidas do caráter de normas gerais de Direito Tributário, o que somente ocorrido com a promulgação da presente Constituição Federal, artigo 146, III, b, do que resulta plenamente válida a suspensão do fluxo do prazo prescricional, na hipótese de arquivamento, sem baixa na distribuição, de Execução Fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, artigo 21).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, colhe-se do V. Aresto combatido ter sido proferido nos seguintes termos (fls. 53):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 21, DA LEI Nº 11.033/04 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 20, DA LEI Nº 10.522/02. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO DISCIPLINANDO A SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Pedido da agravante requerendo o arquivamento da execução fiscal com base no artigo 21, da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao artigo 20, da Lei nº 10.522/02. Deferimento pelo juízo singular determinando que a suspensão da ação se dê nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Decisão que merece reforma. O pedido da recorrente teve por base o valor da execução, inferior a R\$10.000,00. Dessa forma, não se confunde com a previsão do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

3. O prazo de prescrição fluirá durante o arquivamento da execução, porquanto o Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar pela Constituição Federal de 1988 (art. 146, inciso III), não prevê a hipótese reclamada pela recorrente.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Opostos Aclaratórios fazendários (fls. 57/61), foram rejeitados, segundo V. Aresto cuja ementa é adiante citada (fls. 67):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESES. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REJEIÇÃO.

1- Não havendo na decisão embargada omissão, contradição ou obscuridade, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2- Compulsando-se os autos, nota-se que o acórdão manifestou-se de forma exaustiva acerca da questão, satisfazendo, assim, a tutela jurisdicional reclamada pela recorrente. Prescrição (suspensão/interrupção) do crédito tributário. Artigos 146, III, da CF combinado com o artigo 174 do CTN.

3- A matéria versada nos autos encerra hipótese diversa daquela tratada no artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.569/77, razão pela qual não se há falar que o mesmo tivesse sido declarado inconstitucional por esta Turma Julgadora, reclamando a reserva de Plenário.

4- Os embargos de declaração, ademais, não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuírem efeitos infringentes.

5- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

6- Embargos de declaração rejeitados."

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

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054137-48.1997.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ALVORADA S/A e outros
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
SUCEDIDO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO : FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
SUCEDIDO : SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA
SUCEDIDO : BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA
APELADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO : POTENZA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELADO : BCN CONSULTORIA ADMINISTRACAO DE BENS SERVICOS E
PÚBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.54137-1 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls. 456/460 da r. decisão monocrática (fls. 451/452).

Ofertadas contrarrazões às fls. 464/477.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 451/452).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604831-80.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.045911-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ANDERSON MENDES ALVES -ME e outro
: ANDERSON MENDES ALVES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.06.04831-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 103, III, da Constituição Federal, em face do v. acórdão deste Tribunal.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Conquanto presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, restou descumprido o requisito estabelecido

no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à demonstração, em preliminar do recurso extraordinário, da existência de repercussão geral da questão controversa.

Destarte, a admissão do recurso extremo está condicionada à demonstração pelo recorrente, da existência da repercussão geral, sendo insuficiente, pois, sua mera arguição para a caracterização da "existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa".

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, I, CP. EXAME DE PROVAS. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Dje de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. O momento processual oportuno para a demonstração das questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes, é em tópico exclusivo, devidamente fundamentado, no recurso extraordinário, e não nas razões do agravo regimental, como deseja o recorrente. Incide, aqui, o óbice da preclusão consumativa. (...) 6. Agravo regimental não provido." (AI 852124 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 12-03-2012 PUBLIC 13-03-2012)

Ainda que a apreciação sobre a configuração ou não da repercussão geral seja prerrogativa exclusiva do STF (CPC, art. 543-A, § 2º, redação da Lei 11.418/06), incumbe à Corte de origem examinar, sob o aspecto formal, o atendimento ao pressuposto de admissibilidade, ou seja, "verificar se o recorrente, em preliminar do recurso extraordinário, desenvolveu fundamentação especificamente voltada a demonstrar, no caso concreto, a existência da repercussão geral" (Ministro Sepúlveda Pertence, ao relatar a Questão de Ordem em Agravo de Instrumento nº 664.567-2, acima mencionada, à fl. 13 do respectivo acórdão).

Posto isso, nego admissibilidade ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008238-94.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008238-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 333/2617

APELANTE : VILLARES METALS S/A
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Cumpra-se a determinação da parte final da decisão de fls. 502.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019878-57.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.019878-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : TAPIS COM/ E CONFECÇOES DE TAPETES LTDA
ADVOGADO : SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00198785720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Artigo 557, CPC - Prejuízo inexistente após a submissão do monocrático julgamento à apreciação colegiada da matéria - Honorários advocatícios - Apuração de causalidade - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 328/333, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 557, CPC, pois descabido o monocrático julgamento à espécie, bem como impresente sua causalidade para fins de fixação de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 338/341, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 312/313, interpôs o ente fazendário agravo, fls. 316/319, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 322/325.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou a União, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ :

AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera

eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

..."

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO -
FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007907-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079077220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 347/355).

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 335/2617

Verifica-se que no julgamento do referido recurso, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, foi dado provimento ao mesmo para determinar a aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial de fls. 347/355.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007907-72.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007907-8/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079077220064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 333/346).

Verifica-se que em face do julgamento proferido nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, foi dado provimento ao mesmo para determinar a aplicação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso extraordinário de fls. 333/346.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011902-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011902-0/SP

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO ZERBINI

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021887-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO FEDERAL, fls. 361/369, tirado do v. julgado, tendo por insurgência o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento de impostos de importação, do imposto sobre Produtos Industrializados e das contribuições para o PIS/PASEP-importação e COFINS-importação sobre importação de produtos necessários para a consecução de sua finalidade de assistência social na área da saúde
Apresentadas contrarrazões a fls. 378/406
É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0021887-44.2006.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 48

0021887-44.2006.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/10/2007 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada/ não repetitiva

Livro : 15 Reg.: 734/2008 Folha(s) : 239

"(...)Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), devidamente atualizados, desde o ajuizamento da presente demanda (artigo 1º, 2º, da Lei federal nº 6.899/1981), segundo os critérios da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, sem Selic, haja vista a simplicidade do feito e o trabalho realizado pelo advogado, pois não houve fase de instrução, conforme artigo 20, 3º e 4º, Código de Processo Civil. No entanto, em razão da concessão das isenções da assistência judiciária (fl. 248), resta suspensa a execução das referidas verbas, conforme dispõe o artigo 12, Lei n.º 1.060/50. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 08/09/2008 ,pag 158/160

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011902-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011902-0/SP

AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.021887-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO FEDERAL, fls. 350/359, tirado do v. julgado, tendo por insurgência o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o recolhimento de impostos de importação, do imposto sobre Produtos Industrializados e das contribuições para o PIS/PASEP-importação e COFINS-importação sobre importação de produtos necessários para a consecução de sua finalidade de assistência social na área da saúde.

Apresentadas contrarrazões a fls. 408/437

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0021887-44.2006.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 48

0021887-44.2006.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/10/2007 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada/ não repetitiva

Livro : 15 Reg.: 734/2008 Folha(s) : 239

"(...)Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil. Condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), devidamente atualizados, desde o ajuizamento da presente demanda (artigo 1º, 2º, da Lei federal nº 6.899/1981), segundo os critérios da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, sem Selic, haja vista a simplicidade do feito e o trabalho realizado pelo advogado, pois não houve fase de instrução, conforme artigo 20, 3º e 4º, Código de Processo Civil.

No entanto, em razão da concessão das isenções da assistência judiciária (fl. 248), resta suspensa a execução das referidas verbas, conforme dispõe o artigo 12, Lei n.º 1.060/50. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 08/09/2008 ,pag 158/160

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034048-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034048-4/SP

AGRAVANTE : CONSTRUDAOTRO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.21672-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários - Verba pertencente ao Advogado - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1102473 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 104/110, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois os honorários pertencem à parte no processo, portanto descabida a autorização de levantamento da verba pelo Patrono.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 113, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1102473, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor (trânsito em julgado em 04/10/2012) :

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

...

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1102473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082125-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082125-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ALBERTO MAURICIO
ADVOGADO	: OSWALDO RODRIGUES CALDAS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 93.00.00035-0 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Extrato : Encargo de depositário - Possibilidade da prisão civil - RE 466.343 em mérito desfavorável à tese

recorrente - Prejudicado o RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 63/68, em face de Alberto Maurício, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, sustentando a possibilidade de prisão civil de depositário infiel.

Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 71, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos RE 466.343, da Suprema Corte, deste teor :

"PRISÃO CIVIL. DEPÓSITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETAÇÃO DA MEDIDA COERCITIVA. INADMISSIBILIDADE ABSOLUTA. INSUBSISTÊNCIA DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL E DAS NORMAS SUBALTERNAS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, INC. LXVII E §§ 1º, 2º E 3º, DA CF, À LUZ DO ART. 7º, § 7, DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA). RECURSO IMPROVIDO. JULGAMENTO CONJUNTO DO RE Nº 349.703 E DOS HCS Nº 87.585 E Nº 92.566. É ILÍCITA A PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL, QUALQUER QUE SEJA A MODALIDADE DO DEPÓSITO".

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085182-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085182-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WINIBRAS COM/ E MANUTENCAO DE VARIADORES E REDUTORES
: LTDA e outros
: EDEGAR PATARA
: DANIEL ANDRADE PATARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012716-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

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

b) Violação aos arts. 134 e 135, do CTN - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

c) Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos insuscetíveis de reexame - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 105/112, tirado do v. julgado, por meio do suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios. Defende, em mérito, contrariedade aos arts. 134, VII e 135, I, CTN, sustentando a possibilidade de redirecionamento da

execução, em virtude da vinculação, decorrente da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária. Alega, por fim, que a responsabilidade do sócio decorre, ainda, da dissolução irregular da empresa executada, bem como de seu estado de inaptidão perante o CNPJ.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, extrai-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente alegações puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

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

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

(...)

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

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

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

(...)

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

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

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

(AgRg no AgRg no REsp 1087647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 28/09/2009)

Por sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate relacionado à responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por seu turno, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a análise das arguições lançadas pelo polo insurgente, atinentes à suposta dissolução irregular da empresa devedora, bem como ao seu estado de inaptidão perante o CNPJ, necessariamente reclama nova incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, no tocante à responsabilidade tributária decorrente da própria condição de sócio, bem como por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086991-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086991-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : F K MACHATA IND/ E COM/ LTDA e outros

ORIGEM : MARIA CELIA FIORELLI MACHATA
No. ORIG. : FUAD MACHATA
: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 2006.61.82.004889-9 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Possibilidade de se estender a responsabilidade tributária, decorrente da dissolução irregular da empresa, ao sócio afastado da sociedade em momento anterior a dito evento - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 137/153, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios. Defende, em mérito, contrariedade ao art. 13, da Lei 8.620/93, invocando a regra de solidariedade prevista no apontado normativo. Alega, por fim, ofensa aos arts. 4º, V, da Lei 6.830/80, 133 e 135, do CTN, 10, do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052, 1.080, no CCB, aduzindo que os efeitos responsabilizatórios decorrentes da dissolução irregular da empresa (reconhecida pelo v. aresto) alcançam não só os sócios que participaram deste evento, mas também os anteriores, já afastados do quadro social.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

No tocante à matéria de fundo, ligada à responsabilização do ex-sócio pela dissolução irregular, verificada após sua retirada da sociedade, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086991-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086991-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : F K MACHATA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARIA CELIA FIORELLI MACHATA
: FUAD MACHATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Suscitada declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 154/161, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios. Defende, em mérito, contrariedade ao art. 97, da Lei Maior, afirmando ocorrida a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei 8.620/93, sem observância da reserva de plenário.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente

designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das normas constitucionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0088438-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088438-1/SP

AGRAVANTE : RUBY MC GUIRE JACOB
ADVOGADO : SP036395 CELIO ANTONIO ROCCO VIEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : THE SIGN OFICINA COMUNICACAO VISUAL E COM/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.055695-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

A. Sustentada ofensa ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade recursal

B. Inadimplemento defendido como suficiente causa para o redirecionamento da execução aos sócios - Tema objeto da Súmula 430/STJ e do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 86/95, tirado do v. julgado de fls. 79/81, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, do CPC, ao fundamento de que esta Corte, mesmo provocada, não se manifestou acerca da dissolução irregular da executada. Defende, em mérito, que o inadimplemento de tributos constitui infração à lei apta a ensejar a inclusão dos sócios no executivo fiscal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 102/107.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Insta salientar que, ao contrário do afirmado, nos embargos declaratórios de fls. 71/76, intentou o polo fazendário singularmente obter expressa manifestação da Corte acerca da responsabilidade solidária do sócio, versada no art. 124, II, do CTN, nada dispondo, vênias todas, acerca de eventual irregular dissolução da empresa.

Logo, inequivocamente ausente a afirmada ofensa ao art. 535, do CPC.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, ligada à responsabilidade tributária decorrente do inadimplemento de tributos, por meio da Súmula 430, editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"430. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

No mesmo sentido, manifestou-se a Superior Instância no Recurso Repetitivo nº 1101728, transitado em julgado em 24/09/2009, assim ementado :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à preliminar arguida, bem assim por sua prejudicialidade, no que toca à matéria de fundo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095698-67.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095698-7/SP

AGRAVANTE	: HOT SHOP SOM LTDA -ME
ADVOGADO	: NELSON MONTEIRO JUNIOR
	: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.005359-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - viabilidade, ou não, do manuseio de exceção de pré-executividade para o debate da questão - pretendida aplicação do prazo decenal, segundo a aplicação conjunta das normas do artigo 150, § 4º, e do artigo 174, CTN - prejudicialidade recursal, naquele primeiro segmento, bem assim admissibilidade, ao segundo

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 134/142, em face de HOT SHOP SOM LTDA ME, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 115/127), aduzindo, especificamente, a presença de contrariedade ao disposto no artigo 16, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 6.830/80, porque inviável o manuseio de exceção de pré-executividade para o deslinde de controvérsia atinente à prescrição tributária, tema afeito unicamente aos Embargos à Execução, à vista do princípio da concentração adotado pela LEF.

Por outra face, à luz do artigo 150, § 4º, conjugado com o artigo 174, ambos do Código Tributário Nacional, invoca a Recorrente o prazo prescricional decenal para a exigência do crédito tributário em cobrança na Execução Fiscal originária, razão pela qual, em se cuidando de débitos das competências de junho/1998 a dezembro/2000 (fls. 16/26), considera inoperado o curso da prescrição, porque ajuizado o executivo fiscal em 24.01.2006 (fls. 14). Ofertadas contrarrazões a fls. 149/160, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, consigne-se que o V. Aresto combatido recebeu a ementa adiante citada (fls. 125/126):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS.

- 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*
- 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*
- 3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.*
- 4. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
- 5. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.*
- 6. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Súmula 153 do extinto TFR.*
- 7. No caso vertente, a Certidão de Dívida Ativa, com inscrição nº 80.04.03.005170-79, se refere à cobrança do pagamento ao SIMPLES, com vencimentos entre 10/06/1998 e 10/12/1998, sendo o crédito tributário constituído mediante Declaração de Rendimentos, com notificação pessoal ao contribuinte. Referido débito foi inscrito em dívida ativa em 24/12/2003 e a execução fiscal ajuizada em 24/01/2006 (fls. 14/22)*
- 8. A Certidão de Dívida Ativa inscrita sob o nº 80.4.05.022584-06, também se refere à cobrança do pagamento do [SIMPLES], com vencimentos em 12/04/1999, 10/06/1999, 11/12/2000, 10/05/2002, 10/06/2002 e 10/09/2002. Tais débitos foram inscritos em dívida ativa em 30/05/2005 e a execução fiscal ajuizada em 24/01/2006 (fls. 23/29).*
- 9. Verifica-se que decorreu prazo superior a cinco anos em relação ao crédito tributário, objeto da inscrição nº 80.04.03.005170-79 e para os débitos referentes à inscrição nº 80.4.05.022584-06, cujos vencimentos ocorreram em 12/04/1999 e 10/06/1999, antes mesmo da inscrição da dívida ativa, bem como do débito com vencimento em 11/12/2000 antes do ajuizamento da execução fiscal, logo, encontram-se tais débitos prescritos.*
- 10. Não foram atingidos pela prescrição os demais débitos, com vencimentos em 10/05/2002, 10/06/2002 e 10/09/2002 referente à inscrição nº 80.4.05.022584-06.*
- 11. A suspensão do lapso prescricional se deu com a inscrição da dívida em 30/05/2005, sendo o ajuizamento da execução fiscal em 24/01/2006.*
- 12. O despacho que ordenou a citação ocorreu em 07/03/2006, já na vigência da Lei Complementar nº 118/05 e interrompe o curso da prescrição.*
- 13. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

No tocante à inadequação da exceção de pré-executividade para a veiculação da insurgência relacionada à prescrição tributária, mui bem sabe o ente fazendário que a prescrição constitui matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, portanto, apta a ser alegada em exceção de pré-executividade, desde que sua aferição não demande dilação probatória.

In casu, a E. Turma de origem, segundo os elementos constantes do presente Agravo de Instrumento, emitiu juízo acerca da controvérsia, apontado, pelo ente fazendário, tão somente, óbice, em tese, à discussão da controvérsia na exceção, do que resulta estar o V. Aresto guerreado em linha com o entendimento da Superior Instância, que, por meio dos Recursos Repetitivos nºs 1.136.144 Rio de Janeiro e 1.110.925 São Paulo, bem assim da v. Súmula nº 393/E. STJ, fincou, cristalinamente, a possibilidade de arguição, em exceção de pré-executividade, de matérias que não demandem dilação probatória:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de*

conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(Recurso Especial nº 1.110.925 São Paulo, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 04.05.2009)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção *secundum eventus probationis*) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos *ex tunc*, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis:

'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.'

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(Recurso Especial nº 1.136.144 Rio de Janeiro, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 01.02.2010)

Súmula nº 393/E. STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Assim, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

No que concerne ao debate em torno da pretendida incidência do prazo de dez anos para a prescrição tributária, por força das normas contidas no artigo 150, § 4º, e no artigo 174, CTN, a serem interpretadas conjuntamente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal, neste âmbito.

Neste contexto, o recurso é de ser tido por prejudicado, ao ângulo da discussão em torno da possibilidade da utilização da exceção de pré-executividade para o debate acerca da ocorrência, ou não, da prescrição, bem assim se impõe a admissibilidade, ao flanco da invocada ofensa aos artigos 150, § 4º, e 174, CTN.

Ante o exposto, **ADMITO em parte** o Recurso Especial, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001821-61.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001821-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROMULO GRANATA
ADVOGADO : SP240967 LUIZ FERNANDO DE BARROS ROCHA e outro
No. ORIG. : 00018216120074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Tema solucionado por meio Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 154/164, tirado do v. julgado de fls. 149/152, por meio do qual defende, singularmente, a possibilidade de redirecionamento da execução, ao fundamento de que a condição de sócio o vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135 CTN, 4º, da LEF e 10, do Decreto 3.708/19.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 168/191.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária do sócio, decorrente do próprio fato de compor o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-63.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLEBER LUPERINI
ADVOGADO : SP245214 KARINA CRISTINA CASA GRANDE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 277/291:

O pedido da Autarquia não merece prosperar.

Conquanto os recursos excepcionais somente sejam recebidos no efeito devolutivo (art. 542, § 2º, CPC), incabível qualquer providência no âmbito desta Vice Presidência no sentido de revogar a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Assim, cabe à parte apresentar o pleito perante o juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000449-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000449-0/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIO FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.83.002834-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), a fls. 54/59, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o reconhecimento do direito de protocolizar os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados por ele representados, imediatamente, sem a necessidade de prévio agendamento e limitação na quantidade de protocolos.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002834-85.2007.4.03.6183), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 29
0002834-85.2007.4.03.6183*

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 16/01/2008

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

"(...) Posto isso, com base na fundamentação expedida e por tudo o mais que nos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido e concedo em parte a segurança, para determinar ao impetrado que permita ao impetrante o protocolo de mais de 1 (um) pedido de benefício por dia em qualquer das Agências da Previdência Social de sua jurisdição, razão pela qual resolvo o mérito, a teor do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. Mantenho o deferimento da liminar tão somente quanto ao aceite de protocolos de pedidos de benefícios previdenciários sem limitação de quantidade."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 22/01/2009 ,pag 0

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011389-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011389-7/SP

AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00053-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendida manutenção da constrição de imóvel, assim afastada a viabilidade, firmada pelo V. Acórdão recorrido, da nomeação de outros bens pelo contribuinte/devedor, a demandar o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ), em vista da orientação do v. julgado acerca do excesso da penhora - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 94/98, tirado do v. julgado (fls. 90/92), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 15, I, da Lei nº6.830/80, a viabilidade da manutenção da constrição sobre imóvel de propriedade do contribuinte/devedor, assim legitimada a recusa do ente fazendário à sua substituição, em virtude de os novos bens oferecidos não se cuidarem de dinheiro ou fiança bancária, bem assim por ausente o excesso de penhora firmado pelo V. Acórdão recorrido.

Contrarrazões a fls. 101/105, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 92):

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado nos autos o excesso de penhora, tendo em conta que o valor consolidado da CDA objeto da execução fiscal é muito inferior ao valor do imóvel avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça, impõe-se o deferimento da sua substituição por outros bens suficientes à garantia da execução, diversos daqueles nomeados anteriormente pela executada.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, assentou o V. Aresto combatido "que o valor consolidado da CDA objeto da execução fiscal monta [a] R\$ 109.500,74 [...], em 16 de outubro de 2007, ao passo que foi penhorado um imóvel avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 2.100.000,00 [...], restando evidenciado o excesso de penhora" (verso de fls. 90), daí porque o acolhimento de tese contrária demanda a obrigatória apreciação acerca de matéria fática, único meio de se aquilatar o acerto, ou não, do quanto contido no v. julgado.

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência privada, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não sobre a exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência a respeito do tema, emanada do E. STJ, consoante V. Acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADES - VIOLAÇÃO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - DECISÃO REFORMADA EM VIRTUDE DA VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO - EXCESSO DE PENHORA E ARREMATAÇÃO POR PREÇO VIL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - INTIMAÇÃO DA PENHORA - NECESSIDADE - PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF - ART. 249, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

[...]

3. A reversão do julgado no tocante às alegações de que ocorrera excesso de penhora e que a arrematação dos bens penhorados teria ocorrido por preço vil, na forma intentada pela recorrente, demanda inevitável revolvimento do conteúdo fático-probatório, medida vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

[...]

5. Recurso especial não provido."

(Recurso Especial nº 1.293.850 Paraná, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, unânime, DJe 18.04.2013).

Portanto, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018764-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018764-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: EDGAR MOURY FERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO MOURY FERNANDES DE ANDRADE LIMA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.024361-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança - violação/negativa de vigência ao artigo 558 do CPC - matéria probatória: incidência da Súmula 7, STJ. Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 710/716, em face de EDGAR MOURY FERNANDES SOBRINHO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento a agravo de instrumento contra decisão que recebeu sua apelação em mandado de segurança (concessivo) unicamente em seu efeito devolutivo.

Aduz, especificamente, a negativa de vigência aos artigos 558 do CPC, por se tratar de possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, inaplicável o artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/51, neste caso, em que se discute a legalidade de declaração administrativa e a decadência do direito da Administração aplicar perda de perdimento.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 724/731, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento e de impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada e **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027397-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027397-9/SP

AGRAVANTE	: RICARDO LACERDA PIVA e outros
	: MARILENA FERREIRA AMORIM PIVA
	: LILIANA LACERDA PIVA
	: FLAVIA LACERDA PIVA
ADVOGADO	: SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE'	: CONSTRUTORA IZAR E PIVA LTDA e outros
	: HABIB IZAR NETO
	: TALITHA LACERDA PIVA
	: AUGUSTO PIVA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 87.00.31318-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade tributária do sócio escorada em dispositivos legais não prequestionados - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 257/264, tirado do v. julgado de fls. 246/253, por meio do qual defende, em suma, a possibilidade de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, com fulcro nos arts. 18, da Lei 5.107/66, 1º, 2º, e 4º, do Decreto-Lei 368/68, 23, § 1º, incisos I e V, da Lei 8.036/90 e 50, 51 e 52, do Decreto 99.684/90.

Apresentadas contrarrazões, fls. 269/285, onde suscitada, preliminarmente, a falta de prequestionamento dos dispositivos legais invocados.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 18, da Lei 5.107/66, 1º, 2º, e 4º, do Decreto-Lei 368/68, 23, § 1º, incisos I e V, da Lei 8.036/90 e 50, 51 e 52, do Decreto 99.684/90, sobre os quais não tratou a C. Corte, sequer implicitamente, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos declaratórios.

Logo, sem admissibilidade o recurso, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor : *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"*.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027707-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027707-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E
PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053471-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Suspensão da exigibilidade do crédito - Compensação - Fisco a não prestar esclarecimentos - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 803/816, em face de Carrefour Administradora de Cartões de Crédito Com. e Participações Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, alegando ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 16, LEF, artigos 97, 106, 111 e 151, CTN, e artigo 74, § 3º, III, Lei 9.430/96, pois não seria possível aferir a compensação por meio da exceção de pré-executividade, estando as hipóteses de suspensão do crédito tributário elencadas no mencionado artigo 151.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 820/832.

É o suficiente relatório.

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

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

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca,

fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

...

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

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

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

..."

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

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

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

...

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

..."

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Com efeito, cristalinamente fora analisada a questão envolvendo a omissa postura fazendária, no que toca à prestação de informações envolvendo o débito exequendo, fls. 774, verso :

"Ora, é nesta esfera e consoante já aqui destacado, que se deve preluzir sobre o abalo, consistente, então, no qual envolto o plano da própria existência do título em causa, vez que, conforme bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", a parte executada / agravada ofereceu elementos sólidos (fls. 685/688 e fls. 701/731), hábeis a revelar a afirmada compensação, cuja suficiência (ou não) ficou de sujeitar-se ao crivo fazendário que, oportunizado, não ocorreu nem mesmo em sede deste agravo, do mês de julho do ano 2008, após meses de espera (o erário requereu o prazo de 120 dias para análise, fls. 680, isso no mês de novembro do ano 2007)."

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COMAVI COM/ E MANUTENCAO DE VIDROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.031179-9 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 98/108, tirado do v. julgado (fls. 84/86 e 94/96), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, a viabilidade de penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, com vistas a garantir o crédito tributário em cobrança na Execução Fiscal originária, matéria sujeita a dissídio pretoriano (Constituição Federal, artigo 105, III, c).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso III, artigo 541, CPC).

Com efeito, impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, artigo 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, o V. Aresto cingiu-se a assentar ser descabido o exame da pretensão de constrição do faturamento, por não ter sido decidida no MM. Juízo *a quo*, sob pena de "subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário" (fls. 85).

Ao seu turno, a Recorrente enveredou pela discussão em torno da própria matéria de fundo, insistindo, em suma, na possibilidade de realização da penhora em causa, o que sequer chegou a ser examinado pelo V. Aresto combatido.

Destarte, deixa a Parte Recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto, para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Recurso Especial, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

I. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual 'é inadmissível o recurso

extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia', aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo Em Recurso Especial nº 59.085 Rio Grande do Sul, 4ª Turma, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, unânime, DJE de 23.02.2012).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024250-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024250-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA NEPOMUCENO VILAR
ADVOGADO : SP090107 ANTONIO JOSE CINTRA
No. ORIG. : 03.00.00200-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que o acórdão recorrido se encontra em conformidade com o entendimento externado pelo E. STF no RE 567.985, onde ficou assentado a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º da Lei 8.742/93, bem como a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, e atento para a devolução dos presentes autos à esta Corte Regional (Termo de Remessa encartado nos autos - fl. 169vº), certifique a Secretaria o trânsito em julgado do v. Acórdão, remetendo-se os presentes autos, após, à Vara de Origem.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025664-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025664-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : PAINEL FACHADAS E LUMINOSOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.010979-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendida manutenção da penhora sobre faturamento do contribuinte/devedor: debate a demandar, contudo, o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ), em vista da orientação firmada pelo V. Acórdão recorrido, no sentido da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens passíveis de excussão - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 35/39, tirado do v. julgado (fls. 29/32), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80, a viabilidade da penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, para servir de garantia ao débito executado na Execução Fiscal originária, até porque inteiramente justificada a adoção da providência excepcional em causa.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 32):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO PELA EXEQUENTE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

2. A penhora de percentual do faturamento da empresa vem sendo admitida pela doutrina e pela jurisprudência de nossos Tribunais, em situações excepcionais, quais sejam, em face da oferta de bens de reduzido ou nenhum valor econômico pelo devedor, ou ainda, tendo em vista a ausência de bens penhoráveis. Precedentes: STJ, 4ª Turma, REsp n.º 286326/RJ, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15.02.01, DJ 02.04.2001, p. 302; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.012552-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.12.2002, DJ 17.03.2003, p. 618.

3. Todavia, no caso sub judice, não há como deferir a penhora incidente sobre o faturamento da agravada, tal como pleiteado pela ora agravante, tendo em vista que não restou evidenciado, nestes autos, que a exequente tenha esgotado todos meios no sentido de localizar bens penhoráveis da executada.

4. Agravo de instrumento improvido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, tem-se que o v. julgado assentou a conclusão no sentido contrário ao exposto pelo polo recorrente, à conta da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens penhoráveis, providência a ser envidada pelo ente fazendário como condição para a constrição do faturamento (verso de fls. 30).

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência fazendária, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência do E. STJ a respeito do tema, consoante V. Acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DO EXECUTADO. ACÓRDÃO DE ORIGEM DEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO POR 30% DO FATURAMENTO LÍQUIDO. REVISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão de origem afastou a pretensão da autarquia, no sentido da substituição da penhora de 30% do faturamento líquido, por 5% do faturamento bruto, afirmando que a Fazenda não demonstrou concretamente as razões do seu receio de fraude contábil, nem apresentou fundamentos suficientes para demonstrar o desacerto da decisão que [atendeu] a pretensão da ora recorrida, para que a penhora se realizasse sobre o faturamento líquido. Assim, inafastável a incidência da Súmula 07/STJ.

[...]

3. Agravo regimental negado provimento."

(Agravamento Regimento no Agravamento de Instrumento nº 1.415.343 Minas Gerais, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 21.03.2012).

Logo, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela. Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027334-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027334-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONAT MODAS LTDA e outro
: MARIA VALERIA JIBRINE DOHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026358-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

A. Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Incidência da Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal

B. Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Recurso Especial prejudicado

C. Defendida responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos anteriores ao seu ingresso na sociedade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 96/111, tirado do v. julgado, fls. 74/78, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 59/63, que, negando provimento ao Agravamento de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal às sócias da empresa recorrida, firmando, a uma, a inaplicabilidade do art. 13, da Lei 8.620/93, a duas, que a primeira sócia integrava o quadro societário como cotista, sem poderes de gerência, ao passo que a segunda somente ingressou na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

Suscita a recorrente, preliminarmente, ofensa ao art. 535, do CPC, ao fundamento de que esta C. Corte não se manifestou sobre a obrigatoriedade de reserva de plenário para declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93. Defende, em mérito, ofensa ao art. 135, do CTN, sustentando que o fato da sócia Caroline Dohér não integrar a sociedade ao tempo do fato gerador não é óbice para sua pessoal responsabilização, diante da ulterior dissolução irregular da empresa, ocorrida enquanto compunha o quadro societário. Invoca, por fim, a responsabilidade solidária arremada no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 113.

É o relatório.

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

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

PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

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

(...)

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

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

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

(...)

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Assim, impõe-se negar admissibilidade ao recurso, quanto à afirmada violação ao art. 535, do CPC.

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, transitado em julgado em 17/02/2011, deste teor :

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Por derradeiro, no que tange à possibilidade de se responsabilizar o sócio que não compunha o quadro societário ao tempo do fato gerador do débito executado, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à aduzida ofensa ao art. 535, do CPC; por sua prejudicialidade, no que refere à solidariedade fundada no art. 13, da Lei 8.620/93, bem assim por sua admissibilidade, quanto à defendida responsabilidade do sócio ausente ao tempo do fato gerador.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027334-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027334-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MONAT MODAS LTDA e outro
: MARIA VALERIA JIBRINE DOHER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026358-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário :

A. Aduzida violação aos arts. 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade recursal

B. Suscitada sublinear declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93 - Dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, por meio do RE 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC - Recorrente a não mais digladiar contra o entendimento consolidado (Oferta de defesa, neste caso, dispensada aos Procuradores da Fazenda Nacional) - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 81/95, tirado do v. julgado, fls. 74/78, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 59/63, que, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal às sócias da empresa recorrida, firmando, a uma, a inaplicabilidade do art. 13, da Lei 8.620/93, a duas, que a primeira sócia integrava o quadro societário como cotista, sem poderes de gerência, ao passo que a segunda somente ingressou na sociedade após a ocorrência dos fatos geradores do débito.

Suscita a recorrente, preliminarmente, violação aos arts. 5º, LV e 93, IX, da Constituição, aduzindo que a rejeição de seus aclaratórios redundou em negativa de prestação jurisdicional. Defende, em mérito, ofensa aos arts. 97 e 146, III, "b", da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade dos artigos 13, da Lei 8.620/93.

Ausentes contrarrazões, fls. 113.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no que toca ao alegado malferimento aos arts. 5º, LV e 93, IX, da Carta Política, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável.

De fato, volta-se a recorrente contra suposta afronta ao Texto Constitucional que, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nessa linha, o entendimento do Pretório Excelso :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.

3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF.

4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste particular.

De seu giro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da constitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Extraordinário nº 562276, submetido à sistemática do art. 543-B, do CPC, pelo E. Supremo Tribunal Federal, assim ementado :

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Demais disto, cumpre salientar-se que, conforme informação extraída do sítio eletrônico da Fazenda Nacional (em sua "lista de dispensa de contestar ou recorrer"), a prolatada inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, desde 15/12/2010, já não é objeto de contestação ou recurso por parte da PGFN, colhendo-se, ainda, da mencionada fonte, que a dispensa de defesa se deu antes mesmo do trânsito em julgado do v. acórdão, "em face de ausência de possibilidade de reversão do entendimento do STF, conforme definido pela CASTF, CRJ e PGA". Nesta direção, extrai-se que a parte insurgente adequou-se ao quanto assentado pela Suprema Corte, não mais detendo interesse no debate lançado.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à afirmada ofensa aos arts. 5º LV e 93, IX, da CF, bem assim por sua prejudicialidade, quanto à temática meritória.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029461-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029461-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PULISCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP075944 LUIZ CARLOS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.049155-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, tirado do v. julgado, aduzindo que os embargos à execução não gozam mais do efeito suspensivo automático, havendo necessidade de prévio requerimento do embargante e do preenchimento das seguintes condições: a) relevância da argumentação; b) comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, quanto à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.272.827- PE, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

(...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Assim, tendo o STJ (item 5, retro) remetido a solução do efeito dos embargos aos limites de cada caso vertente, via de consequência firmou vazão ao seu v. Enunciado nº 7, o qual a vedar reexame de situação fática do feito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. Tendo o tribunal a quo reconhecido a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a reforma do julgado, quanto a este ponto, demandaria o reexame de prova, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 262.549/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033716-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033716-0/SP

AGRAVANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 02.00.00001-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - pretendida manutenção da penhora sobre faturamento do contribuinte/devedor: debate a demandar, contudo, o revolvimento do quadro fático dos autos (Súmula nº 7/E. STJ), em vista da orientação firmada pelo V. Acórdão recorrido, no sentido da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens passíveis de excussão - inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 235/240, tirado do v. julgado (fls. 230/232), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa ao artigo 11, I, da Lei nº 6.830/80, dada a viabilidade da penhora sobre o faturamento do contribuinte/devedor, para servir de garantia ao débito excutido na Execução Fiscal originária, até porque inteiramente justificada a adoção da providência excepcional em causa.

Contrarrazões ofertadas a fls. 244/250, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Deveras, tem-se que o v. julgado confirmou a r. decisão monocrática (fls. 218/219) que, por sua vez, assentou a conclusão no sentido contrário ao exposto pelo polo recorrente, à conta da ausência de prova acerca da inexistência de outros bens penhoráveis, providência a ser envidada pelo ente fazendário como condição para a constrição do faturamento.

Se assim é, impõe-se o revolvimento do contexto probatório, consistindo a insurgência fazendária, portanto, em debate acerca de fatos e provas, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em questão aos contornos da Súmula nº 7/E. STJ, deste teor:

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

Confira-se, nesse passo, a jurisprudência do E. STJ a respeito do tema, consoante V. Acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DO EXECUTADO. ACÓRDÃO DE ORIGEM DEFERIU SUBSTITUIÇÃO DE 5% DO FATURAMENTO BRUTO POR 30% DO FATURAMENTO LÍQUIDO. REVISÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. ÓBICE SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão de origem afastou a pretensão da autarquia, no sentido da substituição da penhora de 30% do faturamento líquido, por 5% do faturamento bruto, afirmando que a Fazenda não demonstrou concretamente as razões do seu receio de fraude contábil, nem apresentou fundamentos suficientes para demonstrar o desacerto da decisão que [atendeu] a pretensão da ora recorrida, para que a penhora se realizasse sobre o faturamento líquido. Assim, inafastável a incidência da Súmula 07/STJ.

[...]

3. Agravo regimental negado provimento."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.415.343 Minas Gerais, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, unânime, DJe 21.03.2012).

Logo, insuperável o vício firmado na presente decisão, impõe-se seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038353-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038353-4/SP

AGRAVANTE : EURICO PEROZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP162373 CATARINA ELIAS JAYME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.45069-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Correção monetária plena - RESP da União prejudicado, diante do RR 1112524 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 116/123, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos arts. 183 e 535, do Código de Processo Civil, alegando estar preclusa a questão da inclusão de correção monetária nos cálculos litigados.

Apresentadas contrarrazões, fls. 128/131.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112524, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010 DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; Resp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (Resp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos

sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Deste modo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023571-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.023571-8/SP

APELANTE : GD DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA
ADVOGADO : SP131584 ADRIANA PASTRE RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00235714420094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Retificação da DCTF anterior ao ajuizamento da execução fiscal - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 1.172/1.180, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois indevida a sua condenação em honorários advocatícios, tendo em vista erro no preenchimento da DCTF pelo contribuinte.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.184/1.197.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA

EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, cristalinamente delineou o v. voto hostilizado a causalidade fazendária à demanda, tendo em vista a retificação da DCTF anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, fls. 1.164, verso, este o marco estatuído pelo C. STJ para fins de apuração da causalidade.

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0014140-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014140-1/SP

AGRAVANTE : MARCOS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI E OUTROS
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028653420104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIAO FEDERAL., fls. 125/130, tirado do v. julgado, tendo por origem o indeferimento do pedido de liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões a fls. 178/192

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002865-34.2010.4.03.61082), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 75

0002865-34.2010.4.03.61082

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/06/2011 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : C - Com mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito

Livro : 5 Reg.: 418/2011Folha(s) : 175

"(...)SENTENÇA Homologo a desistência manifestada pela impetrante (fl. 187), e, em conseqüência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados n° 512 do STF e n° 105 do STJ.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 17/06/2011 ,pag 4/5

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014140-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014140-1/SP

AGRAVANTE : MARCOS JUNQUEIRA DE FREITAS CARRAZZONI E OUTROS
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028653420104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIAO FEDERAL., fls. 165/174, tirado do v. julgado, tendo por origem o indeferimento do pedido de liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei 8.212/91.

Apresentadas contrarrazões a fls. 193/210
É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0002865-34.2010.4.03.61082), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 75
0002865-34.2010.4.03.61082*

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 09/06/2011 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : C - Com mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito

Livro : 5 Reg.: 418/2011Folha(s) : 175

"(...)SENTENÇA Homologo a desistência manifestada pela impetrante (fl. 187), e, em conseqüência, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC. Custas ex lege. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados nº 512 do STF e nº 105 do STJ.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 17/06/2011 ,pag 4/5

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020621-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020621-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGUILA DESIGN COM/ E DESENVOLVIMENTO DE BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00010932320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Tema solucionado por meio Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 94/104, tirado do v. julgado de fls. 90/92, por meio do qual defende, singularmente, a possibilidade de redirecionamento da execução, ao fundamento de que a condição de sócio o vincula ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 124, 128, 134, VII e 135, do CTN e 4º, da LEF.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionado o debate ligado à responsabilidade tributária do sócio, decorrente do próprio fato de compor o quadro societário, por meio do Recurso Repetitivo nº 1101728/SP, transitado em julgado em 24/04/2009, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024397-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024397-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: BANCO ITAUCARD S/A e outros
	: BANCO ITAULEASING S/A
	: BANESTADO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2009.61.00.019914-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial em Agravo de instrumento - Superveniência de julgamento da ação principal - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 105/113, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa aos artigos 617, V, do Decreto-Lei nº 4.543/02, 94, 104 e 105, do Decreto-Lei nº 37/66 e artigos 124, II e 136, do CTN, defendendo a possibilidade de imposição da pena de perdimento a veículo, adquirido por meio de contrato de leasing, flagrado em transporte irregular de mercadorias.

Apresentadas contrarrazões a fls. 117/126.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos nº 0019914-49.2009.4.03.6100, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela, ora atacada pelo polo público.

Neste diapasão, conforme consulta processual realizada, houve prolação de sentença na ação principal, cuja parte dispositiva segue transcrita :

Assim, ante o exposto, e nos limites do pleito nesta ação, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa. Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I. (DJE em 11/06/2013)

Logo, prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026158-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026158-3/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ALVARO PIERO MARZULLO
ADVOGADO	: ADRIANO CREMONESI e outro
AGRAVADO	: JOHNSON DO BRASIL METALURGIA LTDA e outros
	: ALDO ALBERTO MARZULLO GARCIA
	: SATURNINO CANUTO FERNANDES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00272820420024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a)[Tab]Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Inadmissibilidade

b)[Tab] Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da Súmula 7/STJ -Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 226/242, tirado do v. julgado, fls. 218/223, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando improvable qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, tampouco a irregular dissolução da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, a respeito da aplicabilidade do art. 13, da Lei 8.620/93, bem assim sobre a ocorrida dissolução irregular da empresa. Alega, em mérito, estar comprovada a irregular extinção da sociedade, pugnando pela pessoal responsabilização dos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 245-verso.

É o relatório.

Por primeiro, verifica-se inocorrida qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa do v. julgamento, especificamente a fls. 204, segundo parágrafo e 220-verso, último parágrafo, limpidamente foram analisados os pontos ditos silenciados pela parte insurgente.

Logo, o mero desacolhimento dos argumentos lançados, cabalmente enfrentados por este E. Tribunal, não abre via para a interposição deste excepcional recurso, sob alegação de malferimento ao art. 535, do CPC.

Nesta direção apontam os seguintes julgados :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. ARTIGO 535 DO CPC.

1. O desacolhimento da tese de defesa suscitada pelo recorrente não caracteriza omissão quando o tópico for apreciado, embora de modo contrário, pelo Tribunal de origem. Ausência de violação do art. 535 do CPC.

2. A ausência de manifestação da Corte local relativamente ao artigo 589 da CLT não significa a ocorrência de omissão, pois a decisão combatida possui fundamentação suficiente para amparar a solução da lide.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 650.026/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 203)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA. ART. 535 DO CPC.

1. O desacolhimento da tese levantada pelo recorrente não caracteriza omissão. Ausência de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. É devida a verba honorária, mesmo sem o protocolo de embargos do devedor, nas execuções individuais promovidas em desfavor da Fazenda Pública decorrentes de sentenças prolatadas em ação coletiva ajuizada por sindicato. Afastamento da regra do artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97. Precedentes.

3. Recurso especial provido em parte.

(REsp 926.272/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007, p. 318)

Assim, sem admissibilidade o recurso, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC.

De seu giro, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Deveras, a conclusão alcançada por esta C. Corte (204, segundo parágrafo), no sentido da ausência de indícios de dissolução irregular da empresa executada, não pode ser infirmada senão por meio de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial.

Neste sentido :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. (...)

2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC.

INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. FRAUDE NA FALÊNCIA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. A aferição do contexto fático-probatório dos autos a fim de se averiguar se houve ou não dissolução irregular

da empresa recorrida, como pretende a recorrente, constitui pretensão que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 77.452/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022927-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022927-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SAMUEL ALVES FONTES
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ e outro
AGRAVADO : GICAM IND/ E COM/ DE ACESSORIOS DA MODA LTDA e outros
: RONEI VOM FURTADO LEITE
: GERALDO MARIO SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077258920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 293/303, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa ao art. 97, da CF, defendendo ocorrida a declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, sem a observância da reserva de plenária. Sustenta, por outro lado, que o apontado normativo encontra-se em plena consonância com o disposto no art. 146, III, b, da CF, que também reputa violado.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 255/259 e 274/279 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022927-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022927-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SAMUEL ALVES FONTES
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ e outro
AGRAVADO : GICAM IND/ E COM/ DE ACESSORIOS DA MODA LTDA e outros
: RONEI VOM FURTADO LEITE
: GERALDO MARIO SIMOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077258920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Debate já remetido ao E. STJ - Identidade de mérito - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 282/292, tirado do v. julgado, por meio da qual invoca a solidária responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, secundado pelo art. 124, II, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferece o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviado outro feito a seu exame (autos nº 2006.61.82.026545-0, 0025584-64.2011.4.03.0000 e 0014367-24.2011.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Matéria repetitiva - Remessa recursal*".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023624-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023624-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DALVA MARTIN HOEHNE e outros
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO
PARTE RE' : NIFTY COM/ DE CONFECÇOES LTDA
: HORACIO FRANCISCO DAS NEVES
: DERALDO SANTANA ARAUJO
: VICENTE MARTIN

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050809120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Aduzido julgamento "extra petita" - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 247/251, tirado do v. julgado, por meio do qual suscita, preliminarmente, ofensa ao art. 535, CPC, defendendo, em mérito, ofensa aos arts. 128, 459 e 460, CPC, aduzindo que o v. voto incorreu em julgamento *extra petita*, na medida em que apreciou a questão da dissolução irregular da empresa, temática não devolvida à C. Corte por meio do Agravo de Instrumento.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 279/305, onde arguido, em preliminar, que, "não preenchidos os requisitos formais para a propositura dos embargos de declaração que deram origem ao presente recurso, compromete a validade do recurso ora contrarrazoado, devendo ser julgado deserto", fls. 285.

É o relatório.

Por primeiro, desconexas as razões aduzidas em preliminar em relação à conclusão lançada, seja porque os embargos declaratórios deduzidos pela União foram conhecidos, porém em mérito rejeitados, significando dizer que tiveram o condão de interromper o prazo recursal, seja porque a sustentada "vicitude" presente no intuito infringente dos embargos em nada influencia nas custas recursais, das quais permanece a União isenta, inexistindo deserção a ser reconhecida na espécie.

Ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, no tocante à matéria de fundo, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023624-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023624-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DALVA MARTIN HOEHNE e outros
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO
PARTE RE' : NIFTY COM/ DE CONFECÇÕES LTDA

: HORACIO FRANCISCO DAS NEVES
: DERALDO SANTANA ARAUJO
: VICENTE MARTIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050809120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 252/257, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa ao disposto no artigo 97, da Carta Política, afirmando ocorrida declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, sem a observância da reserva de plenário.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 265/278, onde arguido, em preliminar, que, "não preenchidos os requisitos formais para a propositura dos embargos de declaração que deram origem ao presente recurso, compromete a validade do recurso ora contrarrazoado, devendo ser julgado deserto", fls. 285.

É o suficiente relatório.

Ao início, desconexas as razões aduzidas em preliminar em relação à conclusão lançada, seja porque os embargos declaratórios deduzidos pela União foram conhecidos, porém em mérito rejeitados, significando dizer que tiveram o condão de interromper o prazo recursal, seja porque a sustentada "vicidade" presente no intuito infringente dos embargos em nada influencia nas custas recursais, das quais permanece a União isenta, inexistindo deserção a ser reconhecida na espécie.

Em mérito, por sua vez, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 220/224 e 241/244 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025875-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025875-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.18609-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato : Ato atentatório à dignidade da Justiça - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 569/573, em face de Papyrus Ind. de Papel S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 600, CPC, em face de ato atentatório à dignidade da Justiça, tendo-se em vista as condutas adotadas pela recorrida.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 577/585, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ATOS ATENTATÓRIOS À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. LEGITIMIDADE DA MULTA PROCESSUAL APLICADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A aferição da regularidade da multa processual aplicada pela prática de atos atentatórios à dignidade da Justiça é tarefa que requer prévio exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível na sede do apelo excepcional por força do óbice preconizado pela Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 86.283/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que demandem o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. A análise acerca da existência ou não do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da justiça exige a incursão em aspectos fáticos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ 3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC)."

(AgRg no AREsp 35.287/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ADVERTÊNCIA ATO ATENTATÓRIO DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ANÁLISE QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A conclusão do Tribunal de origem, acerca da existência ou não do elemento subjetivo necessário à caracterização dos atos atentatórios à dignidade da de justiça, decorreu da incursão no conteúdo fático-probatório dos autos. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 10.777/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, MAS NEGADO PROVIMENTO, POR FUNDAMENTOS DIVERSOS.

1. Para aplicação da multa do artigo 601 do CPC (ato atentatório à dignidade da justiça), há necessidade de verificação do elemento subjetivo (dolo ou culpa grave).

2. Não reconhecida a presença do elemento subjetivo pelo Tribunal de origem, a pretensão dos recorrentes de

aplicação da multa do artigo 601 do CPC esbarra no óbice da Súmula 07 do STJ, por demandar reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial.

3. AGRAVO REGIMENTAL ACOLHIDO PARA, EM JUÍZO DE REATRATAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR OUTROS FUNDAMENTOS."

(AgRg no Ag 1187473/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 08/08/2011)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028181-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028181-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ GOMES MARTINS
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085551920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIAO FEDERAL., fls. 81/85, tirado do v. julgado, tendo por insurgência a liminar parcial que, em mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade de IRPF sobre pagamento cumulado de benefício previdenciário, referente à NL 2010/168740886274537.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008555-19.2011.4.03.6105), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 34

0008555-19.2011.4.03.6105

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/02/2012 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória /repetitiva

Livro : 1 Reg.: 82/2012Folha(s) : 274

"(...)Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de: a) reconhecer, quanto ao valores acumulados de benefício previdenciário, relativos ao período de fevereiro de 2000 a junho de 2006, o direito do autor à aplicação do regime de competência para fins de apuração da incidência do imposto de renda, considerando-se cada parcela isoladamente, e respeitadas as tabelas progressivas do imposto de renda vigentes no período a que as mesmas se referem, e, em consequência, anular a Notificação de Lançamento nº 2010/168740886274537, bem como seus efeitos;b) determinar, em sede de liquidação de sentença, a apuração dos respectivos valores, promovendo-se compensação do tributo eventualmente devido com o valor retido na fonte por ocasião do pagamento e, se o caso, a restituição do valor indevidamente retido.Outrossim, eventual indébito deverá ser corrigido monetariamente, a partir de sua retenção, pelos mesmos critérios utilizados pelo

Fisco para correção de seus créditos, conforme a fundamentação retro. Custas ex lege. Honorários advocatícios em desfavor da União, que fixo em R\$ 4.000,00 a teor do disposto no 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil.Sentença sujeita ao reexame necessário.Publique-se. Registre-se. Intime-se.."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 20/03/2012 ,pag 94/239

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028181-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028181-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ GOMES MARTINS
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085551920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIAO FEDERAL., fls. 73/80, tirado do v. julgado, tendo por insurgência a liminar parcial que, em mandado de segurança, suspendeu a exigibilidade de IRPF sobre pagamento cumulado de benefício previdenciário, referente à NL 2010/168740886274537.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008555-19.2011.4.03.6105), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 34

0008555-19.2011.4.03.6105

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/02/2012 p/ Sentença

****Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória /repetitiva

Livro : 1 Reg. : 82/2012Folha(s) : 274

"(...)Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de: a) reconhecer, quanto ao valores acumulados de benefício previdenciário, relativos ao período de fevereiro de 2000 a junho de 2006, o direito do autor à aplicação do regime de competência para fins de apuração da incidência do imposto de renda, considerando-se cada parcela isoladamente, e respeitadas as tabelas progressivas do imposto de renda vigentes no período a que as mesmas se referem, e, em consequência, anular a Notificação de Lançamento nº 2010/168740886274537, bem como seus efeitos;b) determinar, em sede de liquidação de sentença, a apuração dos respectivos valores, promovendo-se compensação do tributo eventualmente devido com o valor retido na fonte por ocasião do pagamento e, se o caso, a restituição do valor indevidamente retido.Outrossim, eventual indébito deverá ser corrigido monetariamente, a partir de sua retenção, pelos mesmos critérios utilizados pelo Fisco para correção de seus créditos, conforme a fundamentação retro. Custas ex lege. Honorários advocatícios em desfavor da União, que fixo em R\$ 4.000,00 a teor do disposto no 4.º do artigo 20 do Código de Processo

Civil.Sentença sujeita ao reexame necessário.Publicue-se. Registre-se. Intime-se.."
Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 20/03/2012 ,pag 94/239
Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso.
Intimem-se.

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

Expediente Nro 95/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NISVALDO JONAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087434520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALDIR JOSE DE NOVAES e outro
: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : INTEMA IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00013-2 1 Vr AMERICANA/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002816-20.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002816-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : MS003828 JOSE ANTONIO VIEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028162020104036002 2 Vr DOURADOS/MS

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023990-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ARCHIMEDES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10.00.00116-5 1 Vr BARIRI/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041898-61.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041898-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENTO DA SILVA
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 09.00.02301-9 1 Vr BATAGUASSU/MS

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004577-68.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUIS PERILLO
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045776820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035986-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035986-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
PARTE RE' : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : SP155935 FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114892520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : RAILDA DE ALMEIDA SANTOS E SANTOS
ADVOGADO : SP145363 MEIRE BUENO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00068376520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001381-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO EFFICIENT PORTFOLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00027998920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005218-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092870320114036104 7 Vr SANTOS/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006517-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00031989520104036104 7 Vr SANTOS/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006719-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093563520114036104 7 Vr SANTOS/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006760-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094680420114036104 7 Vr SANTOS/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006766-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006766-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092905520114036104 7 Vr SANTOS/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007122-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00102244720104036104 7 Vr SANTOS/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007377-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007377-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093000220114036104 7 Vr SANTOS/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008161-23.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.008161-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MENEZ DA SILVA E PAULA LTDA
ADVOGADO : MS013378 GRAZIELA ENDERLE BANAK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 11.00.00081-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009167-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FINQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS FINOS LTDA
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 95.00.00025-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010211-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010211-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS MEM DE SA LTDA
ADVOGADO : SP177353 RAMSÉS BENJAMIN SAMUEL COSTA GONÇALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442943619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016926-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016926-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100244020104036104 7 Vr SANTOS/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016946-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA IMPORTADORA E EXPORTADORA COIMEX
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00183806520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DOS SANTOS COIMBRA
ADVOGADO : SP122679 EDGARDO LUIZ VERGAL
No. ORIG. : 12.00.00023-3 1 Vr SOCORRO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019542-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026992-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026992-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP118483 ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-9 4 Vr SAO VICENTE/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038453-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ANTONIO OZELO
ADVOGADO : SP242489 KARINA SILVA BRITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40018184820138260038 3 Vr ARARAS/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043285-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MIGUEL CORREIA DE SANTANA
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00154-5 3 Vr DIADEMA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENI DELLA CRUZ CILLA
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007640720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-85.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ISAEL PEREIRA NICO
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037718520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27276/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015014-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015014-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JUCIMAR APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP089969 ZOROASTRO CRISPIM DOS SANTOS e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JUCIMAR APARECIDO BARBOSA a fls. 384/479, aduzindo:

a) ofensa ao artigo 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) contrariedade ao art. 462 do CPC, pugnando pela aplicação da Teoria do Fato Consumado ao presente caso, dado o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e, mais, face a aprovação do Recorrente no estágio probatório. Anota, neste tópico, divergência jurisprudencial, acostando precedentes do C. STJ em que aplicada a referida Teoria.

c) violação ao art. 2º da Lei 9.784/99, advogando a desproporcionalidade da exigência de flexões no exame físico. Argumenta que, posteriormente, houve alteração de tal critério de avaliação física, com sensível redução do número de flexões exigidas dos candidatos, tudo a demonstrar a irrazoabilidade da exclusão do Recorrente do certame.

É o suficiente relatório.

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

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015014-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015014-7/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JUCIMAR APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP089969 ZOROASTRO CRISPIM DOS SANTOS e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JUCIMAR APARECIDO BARBOSA a fls. 513/528.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC. Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

A propósito:

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS SUSCITADAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 5º, XXXV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não ficou demonstrada, nas razões do recurso extraordinário, em preliminar formal e fundamentada, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. II - Nos termos do art. 327, § 1º, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral serão recusados. III - Quanto ao art. 5º, XXXV, da Constituição, observe-se que julgamento contrário aos interesses da parte não basta à configuração da negativa de prestação jurisdicional. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Agravo regimental improvido".

(ARE 749891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013).

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL. ADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR FORMAL DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ARTIGO 543-A, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C.C. ART. 327, § 1º, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. A repercussão geral como novel requisito constitucional de admissibilidade do recurso extraordinário demanda que o reclamante demonstre, fundamentadamente, que a indignação extrema encarta

questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.418/06, verbis: O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral). 2. A jurisprudência do Supremo tem-se alinhado no sentido de ser necessário que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral nos termos previstos em lei, conforme assentado no julgamento do AI n. 797.515 - AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 28.02.11: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À PRELIMINAR DE EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL INVOCADA NO RECURSO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POSTERIOR A 03.05.2007. De acordo com a orientação firmada neste Tribunal, é insuficiente a simples alegação de que a matéria em debate no recurso extraordinário tem repercussão geral. Cabe à parte recorrente demonstrar de forma expressa e clara as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. A deficiência na fundamentação inviabiliza o recurso interposto". 3. In casu, a recorrente limitou-se a afirmar que o julgado (a) "pode repercutir em outras ações semelhantes, ocasionando, inclusive, o efeito multiplicador de demandas, influenciando diretamente à arrecadação tributária federal e a própria economia; (b) qualquer coisa além disso seria puro excesso de linguagem, que apenas contribui para a falta de objetividade e perda de tempo de todos os agentes envolvidos no processo de distribuição de jurisdição; (c) a demonstração da repercussão geral nas matérias tributárias beira o exercício da tautologia". O requisito constitucional de admissibilidade recursal não restou atendido. 4. Agravo regimental não provido". (RE 656914 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022194-13.1997.4.03.6100/SP

2010.03.99.002247-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : DIRCEU BACHA e outros
: JOSE ARAUJO
: ODEMIR ANDRADE
ADVOGADO : SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : JOSIAS MARQUES RANGEL
No. ORIG. : 97.00.22194-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos por DIRCEU BACHA e OUTROS, a fls. 1155/1169, em face da r. decisão de fls. 1133/1134, que negou admissibilidade ao Recurso Especial interposto neste feito.

É o suficiente relatório.

Falece de êxito o intento do polo recorrente, por ausente adequação de sua insurgência ao presente momento processual.

Com efeito, os decisórios, envolvendo a negativa de admissibilidade aos recursos excepcionais, são dotados de

específica recorribilidade, nos termos do artigo 544 d Código de Processo Civil, diante do exaurimento da competência desta Vice-Presidência.

É dizer, se remanesce discórdia do ente recorrente ao desfecho então firmado, deve utilizar-se do mecanismo processual adequado a tanto, recordando-se que a análise definitiva, quanto ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, há de ser realizada pela Superior Instância, cabendo a ela o exame detido das controvérsias remanescentes, mediante a interposição do recurso cabível.

Confira-se, nesse sentido, a orientação do E. STJ acerca da matéria, o qual alinhado ao Excelso Pretório:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

1. O agravo de instrumento é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial (CPC, art. 544). Desse modo, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Precedentes do STF e do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1341818/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 31/10/2012).

"DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

O agravo de instrumento é intempestivo, porquanto prevalece nesta Corte o entendimento de que os embargos de declaração opostos da decisão do Presidente do Tribunal de Origem que nega seguimento a recurso extraordinário, por serem manifestamente incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição de recurso. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 602.116/RJ AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe de 26.10.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO ADMITE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO.

I- Não cabem embargos de declaração da decisão que não admite o recurso extraordinário.

II- Recurso incabível não tem o efeito de suspender o prazo recursal.

III- Agravo regimental improvido."

(STF, AI 588.190/RJ AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 8.6.2007).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos Embargos Declaratórios de fls. 1155/1169.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001236-7/SP

APELANTE : FABIO FERREIRA DA SILVA e outros
: JANIO ALVES DE SOUSA
: ALDSON CHAVES DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00012364920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FÁBIO FERREIRA DA SILVA E OUTROS, a fls. 174/189, em face de UNIÃO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 200, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe o não conhecimento do recurso em tela.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000491-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CLEIA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP285553 BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004913520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Requerimentos de devolução de documentos e atribuição de efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário (fls. 727), com manifestação da União a fls. 729/733): falece competência jurisdicional a esta Vice-Presidência para o trato de referidas controvérsias, posto que exclusivamente incumbida da admissibilidade dos mencionados recursos excepcionais, já examinada.

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-81.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003717-6/SP

APELANTE : ANTONIO IANNI E OUTRA e filia(l)(is)
: ANTONIO IANNI filial
ADVOGADO : SP146620 JEAN CLAYTON THOMAZ e outro
APELANTE : ANTONIO IANNI filial
ADVOGADO : SP146620 JEAN CLAYTON THOMAZ e outro
APELANTE : ANTONIO IANNI filial
ADVOGADO : SP146620 JEAN CLAYTON THOMAZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037178120124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ANTONIO IANNI E OUTRO, às fls. 1.397/1.509, da r. decisão monocrática (fls. 1.380/1.385).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 1.380/1.385).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão

impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014156-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014156-6/SP

REQUERENTE : CLEIA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : SP252033 JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00004913520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Ação Cautelar Incidental, ajuizada para a obtenção de efeito suspensivo a Recursos Especial e Extraordinário, interpostos, por sua vez, do V. Acórdão que negou provimento à Apelação da r. sentença de procedência do pedido de busca e apreensão de menor.

Deferida a liminar (fls. 671/672), a Requerida interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 676/707).

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente, observa-se já realizada a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela Requerente, em 10.10.2013.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, prejudicado o Pedido de Reconsideração.

Publique-se. Intimem-se.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27293/2014

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LEAO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
 : SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO : SABB SISTEMA DE ALIMENTOS E BEBIDAS DO BRASIL LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015904020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27295/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403643-42.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.002498-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE NATALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP023125 DILMA SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.03643-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado que, reformando o acórdão que decidiu a apelação, indeferiu o pleito de pensão por morte a companheira de rurícola, sob o fundamento de que a união estável não pode ser reconhecida por prova exclusivamente testemunhal.

É o suficiente relatório. Decido.

A pretensão contida na peça recursal, acerca da aventada convivência, não encontra óbice na Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, em face das notórias dificuldades enfrentadas pelos rurícolas para demonstrar seu meio de vida e ante a jurisprudência que afirma inexistir vedação legal para se comprovar a união estável através unicamente de prova testemunhal, vide AR 3.905/PE, 3ª Seção, Rel. Min. Campos Marques, j. 26.6.13, DJe 1º.8.13; REsp 783.697/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20.6.06, DJ 9.10.06, p. 372.

Ante o exposto, **admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403643-42.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.002498-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE NATALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP023125 DILMA SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 96.04.03643-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário contra v. acórdão que, reformando o acórdão que decidiu a apelação, indeferiu o pleito de pensão por morte à companheira de rurícola, sob o fundamento de que a união estável não pode ser reconhecida por prova exclusivamente testemunhal.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Dje de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, Dje 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, Dje 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-51.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001425-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEISE MACHADO CARMELLO
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que denegou o benefício de pensão por morte.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se tratar de segundo recurso especial, interposto pelas mesmas partes e de igual teor, não podendo ser conhecido à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro, bem como do princípio da unirrecorribilidade.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO. INADMISSIBILIDADE: PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (AI 629337 AgR/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 28.10.08, DJe 30.4.09).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026167-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026167-8/SP

APELANTE : LUZIA DE FATIMA GASPARO SIRQUEIRA
ADVOGADO : SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00179-9 2 Vt CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado, que indeferiu o pleito de pensão por morte à esposa de rurícola, vez que não evidenciado o cumprimento dos requisitos legais.

É o suficiente relatório. Decido.

A pretensão contida na peça recursal, acerca da comprovação do labor campesino do *de cuius* até o falecimento, não encontra óbice na Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, em face do vasto reconhecimento das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas a fim de comprovar o trabalho rural, vide AgRg no AREsp 151.823/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 5.6.12, DJe 14.6.12; AgRg no REsp 1150564/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 2.12.10, DJe 13.12.10.

Ressalte-se que, a atividade urbana desempenhada em pequenos períodos, aponta tão somente a busca pela sobrevivência, principalmente em épocas de entressafras, pois predominante a ocupação rurícola, de acordo com a documentação acostada (fls. 11 e 35). Aliás, quanto ao mencionado período reconhecido por sentença trabalhista, constata-se que era de natureza rural, conforme registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 11).

Confira-se julgado recente no AREsp 219453, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.9.13, DJe 17.9.13 e; AREsp 389381, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 30.8.13, DJe 16.9.13.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026167-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026167-8/SP

APELANTE	:	LUZIA DE FATIMA GASPARO SIRQUEIRA
ADVOGADO	:	SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	04.00.00179-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário contra v. acórdão, o qual denegou o pleito de pensão por morte à esposa de rurícola, vez que incomprovada a qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito, apontando violação aos artigos 5º, LV e 201, V, da Constituição Federal e 74 a 79, da Lei nº 8.213/91.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, não admitindo a pretendida contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, DJe 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cuius' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, DJe 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038737-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAUL NOBRE ARAUJO
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00156-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, face ao r. *decisum* de fl. 203, que determinou a suspensão do recurso especial por se tratar de discussão quanto ao termo inicial de pensão por morte, na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil - CPC.

Sustenta obscuridade, vez que o debate quanto à Data de Início do Benefício - DIB se deu na primeira decisão monocrática julgadora do apelo, entretanto, o Recurso Especial foi interposto contra v. acórdão posterior, que reformou aquele entendimento e indeferiu o pleito pensional com base no Decreto nº 89.312/84.

É o suficiente relatório. Decido.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, se constata revestir-se de razão a insurgência da embargante, a impor a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. II, do CPC.

Assim, mister o acolhimento dos Declaratórios a fim de anular o *decisum* de fl. 203 e proceder a novo juízo de admissibilidade recursal em apartado.

Pelo exposto, **ACOLHO os Embargos de Declaração**, anulando-se a r. decisão combatida (fl. 203), e procedo à nova análise dos recursos excepcionais interpostos, a parte.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038737-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038737-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RAUL NOBRE ARAUJO
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00156-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, face ao r. *decisum* de fls. 204/205, que inadmitiu o recurso extraordinário por se tratar de discussão quanto ao termo inicial de pensão por morte, cuja natureza é infraconstitucional.

Sustenta obscuridade, vez que o debate quanto à Data de Início do Benefício - DIB se deu na primeira decisão monocrática julgadora do apelo, entretanto, o Recurso Extraordinário foi interposto contra v. acórdão posterior, que reformou aquele entendimento e indeferiu o pleito pensional com base no Decreto nº 89.312/84.

É o suficiente relatório. Decido.

Ao compulsar os presentes autos, vênias todas, se constata revestir-se de razão a insurgência da embargante, a impor a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. II, do CPC.

Desta forma, mister o acolhimento dos Declaratórios a fim de anular o *decisum* de fl. 204/205 e proceder a novo juízo de admissibilidade recursal em apartado.

Pelo exposto, **ACOLHO os Embargos de Declaração**, anulando-se a r. decisão combatida (fl. 204/205), e procedo à nova análise dos recursos excepcionais interpostos, a parte.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038737-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038737-6/SP

APELANTE : RAUL NOBRE ARAUJO
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00156-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora, tirado do v. julgado denegatório do pleito de pensão por morte ao marido, em virtude do falecimento de sua esposa, porquanto a legislação da época do óbito (LC 11/71, Lei nº 3.807/60, Decreto nº 83.080/79 e **89.312/84**) não previa tal hipótese, somente no caso de comprovada invalidez.

É o suficiente relatório. Decido.

Nos termos da peça recursal, busca-se o deferimento do beneplácito suplicado sob alegação de que a dependência econômica entre cônjuges independe de prova e "De há muito, encontra-se superado pelo entendimento uniforme da Corte Suprema a possibilidade de se reconhecer que o cônjuge varão tem direito ao recebimento da pensão por morte, embora o falecimento da segunda tenha ocorrido antes da edição da Lei 8.213/91".

Entretanto, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento através da Súmula 340, *in verbis*:

"340. A lei aplicável à concessão de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O óbito deu-se em 22.11.90. Ademais, objetiva o recorrente, em verdade, a rediscussão do contexto fático-probatório, o que encontra óbice sumular em sede de recurso excepcional na E. Corte Superior. Veja-se:

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038737-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038737-6/SP

APELANTE : RAUL NOBRE ARAUJO
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00156-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário contra v. acórdão, no qual se discute o direito de marido não inválido à pensão por morte, sob a égide de legislações anteriores a Lei nº 8.213/91.

É o suficiente relatório. Decido.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nestes casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida

contrariedade ao Texto Maior.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: 'Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI 844425 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 22.5.12, DJe 15.6.12).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que na data do óbito o 'de cujus' não possuía a qualidade de segurado, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: 'para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 695265 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 18.9.12, DJe 02.10.12).

Ademais, cabe destacar a aplicação, *in casu*, da Súmula 279 do E. Supremo Tribunal Federal - STF:

"279. Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito o Recurso Extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007487-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007487-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 407/2617

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMUNDO FERREIRA CAMPOS
ADVOGADO : SP261270 ANTONIO TADEU GHIOTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00074879620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EDMUNDO FERREIRA CAMPOS, às fls. 263/271, da r. decisão monocrática (fls. 256/257).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 256/257).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo

excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27300/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-32.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001931-9/SP

APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELANTE	: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO	: SP200635 JACQUES LEVY ESKENAZI
APELADO(A)	: OS MESMOS
REU ABSOLVIDO	: JOAO JULIO CESAR VALENTINI
No. ORIG.	: 00019313220024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Fabio Monteiro de Barros Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 499 do Código de Processo Penal, ao serem negadas diligências postuladas pela defesa;

- b) negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, ao fixar a reprimenda acima do mínimo legal;
- c) negativa de vigência ao artigo 65, inciso II, alínea "d", do Código Penal, ao deixar de reconhecer a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões, às fls. 2634/2641, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, relativamente às diligências requeridas pela defesa, o acórdão dispõe:

Não deve prosperar, por igual, a alegação de suposto vício de cerceamento de defesa, consistente no indeferimento das diligências requeridas às fls. 1873 e 1875/1876.

Conforme fundamentado pelo juízo "a quo" na decisão de fl. 1979, a expedição de ofício ao INSS requisitando cópias integrais do procedimento administrativo fiscal e a realização de perícia contábil revelavam-se desnecessárias ao convencimento do juízo e inconvenientes em fase processual direcionada à realização apenas de diligências complementares, consoante dispunha o revogado art. 499 do CPP.

Ademais, os recorrentes não lograram demonstrar concretamente de que forma essas diligências alterariam o panorama fático-jurídico do caso em comento, mesmo porque despidiendos os mencionados esclarecimentos quanto à "carga volitiva da conduta incriminada", uma vez que se trata de crime que requer apenas o dolo de reduzir ou suprimir contribuições previdenciárias, o que foi constatado com a lavratura do crédito tributário pela Delegacia da Receita Federal.

Cabe ponderar que o acusado teve sua à disposição toda a escrituração contábil de sua empresa e o livre acesso aos documentos constantes da ação fiscal do INSS. Não há dúvida de que ele reunia condições de produzir contraprovas no que concerne à materialidade delitiva, inclusive por meio de parecer técnico contábil, sendo certo que no caso em apreço não foi veiculada impugnação específica de natureza técnica ao trabalho da auditoria-fiscal.

Desta forma, cumpre rejeitar a preliminar arguida, uma vez que não é imprescindível a realização de perícia para a regular instrução processual relativamente ao crime desta espécie, quando a denúncia se baseia em procedimento administrativo fiscal.

Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05). Desse modo, inviável o especial sob a alegação de violação aos artigos 499 do Código de Processo Penal, por implicar o reexame de aspectos fático-probatórios, vedado pelo enunciado da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o *decisum*, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO

I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

- 1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.*
- 2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.*
- 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Quanto à negativa de vigência ao artigo 65, inciso II, alínea "d", do Código Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-32.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001931-9/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP200635 JACQUES LEVY ESKENAZI
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOAO JULIO CESAR VALENTINI
No. ORIG. : 00019313220024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Fabio Monteiro de Barros Filho, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal e ampla defesa.

Contrarrazões, às fls. 2629/2633, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-32.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001931-9/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 412/2617

APELANTE : JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP200635 JACQUES LEVY ESKENAZI
APELADO(A) : OS MESMOS
REU ABSOLVIDO : JOAO JULIO CESAR VALENTINI
No. ORIG. : 00019313220024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Eduardo Correa Teixeira Ferraz, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, conquanto a denúncia deve ser considerada inepta, pois não atendidos os requisitos legais;
- b) negativa de vigência às normas dos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, por ausência de exame de corpo de delito para comprovar a materialidade delitiva;
- c) negativa de vigência ao artigo 18, inciso I, do Código Penal, porquanto deve ser demonstrada a conduta omissiva doloso para condenar o recorrente;
- d) a inobservância do artigo 59 do Código Penal ao fixar a reprimenda acima do mínimo legal;
- e) a inobservância do artigo 60 do Código Penal, porque foi observada a situação do recorrente na época dos delitos que lhe foram imputados, e não àquela apresentada no momento da sentença condenatória;
- f) a inobservância do artigo 619 do Código de Processo Penal, posto que acórdão apresenta diversas omissões e contradições.

Contrarrazões, às fls. 2634/2641, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Primeiramente, não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa do acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Relativamente à alegação de violação aos artigos 158 e 167 do Código de Processo Penal, não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05). Confirmam-se, ainda, nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL. SONEGAÇÃO FISCAL. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. DEFESA. CERCEAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento de perícia contábil para aferir a materialidade de hipótese de sonegação de ICMS porquanto, na conformidade do princípio do livre convencimento fundamentado, o juiz apreciará livremente a prova (art. 157 do CPP).

2. O habeas corpus, mercê de seu rito célere, marcado por cognição sumária indene ao contraditório, não comporta o exame de questões relacionadas com autoria e materialidade de infração penal, na medida em que exigem dilação probatória.

3. Recurso a que se nega provimento". (RHC 12840/MG, Rel. Min. PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 16/11/04) PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PROVA PERICIAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 9º DA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ORDEM DENEGADA.

1. **Apresenta-se desnecessária a realização de prova pericial - exame de corpo de delito, para fins de configuração da materialidade, quando a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária funda-se em processo administrativo. Precedentes.**

2. O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei 10.684/2003, não se mostra aplicável, tendo em vista que foi indeferido o pedido de parcelamento da dívida oriunda de contribuições descontadas dos empregados, conforme o art. 7º da Lei 10.666/2003.

3. A simples ausência de manifestação da autoridade previdenciária a respeito do pedido de dação em pagamento formulado pela pessoa jurídica não tem o condão de determinar o trancamento de ação penal. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser necessária prova inequívoca do pagamento integral da dívida.

4. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

5. Ordem denegada.

(HC 44.647/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 293 - grifos nossos)

No que tange à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, pode-se reexaminar o *decisum*, uma vez que novo exame das circunstâncias já valoradas demandaria incursão na seara fático-probatória, procedimento que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** da Corte Superior, é inviável em sede de recurso especial. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, consequentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389)

Quanto à negativa de vigência ao artigo 18, inciso I, e 60, ambos do Código Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias.

Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

Sobre a eventual violação do artigo 619 o Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão não apreciou as teses defensivas ventiladas, não verifico plausibilidade recursal, porquanto o acórdão as apreciou, conforme se verifica no julgamento dos embargos de declaração, *verbis*:

I - DO RECURSO DO RÉU JOSÉ EDUARDO

De início, o embargante JOSÉ EDUARDO alega que o acórdão objurgado não apreciou devidamente a tese de inépcia da denúncia, porquanto teria tratado apenas da individualização das condutas, mas não da falta de descrição das circunstâncias que configurariam, em tese, o crime imputado.

Contudo, a matéria foi examinada no voto deste relator, que consignou que "a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa".

*Com efeito, considerou esta colenda Turma que foram descritos o *modus operandi*, os valores de contribuições previdenciárias sonegadas e os períodos respectivos, descrevendo as condutas praticadas através da empresa CONSTRUTORA IKAL que se subsumem ao tipo penal imputado ao expressar que "de forma consciente e voluntária, omitiram informações das folhas de pagamento e da contabilidade da empresa para que não se configurassem os fatos geradores de contribuições sociais, deixando de recolher ao Fundo de Previdência e Assistência Social as contribuições previdenciárias de seus empregados, relativas às competências (...)" . É pacífico na doutrina e na jurisprudência que, descritos à saciedade os fatos que configurariam o crime imputado, não cabe à denúncia descer às minúcias cuja análise tem lugar no curso da instrução, já assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, como ensina Espíndola Filho: "a peça inicial deve ser sucinta, limitando-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito, com a referência apenas a fatos acessórios, que possam influir nessa caracterização. E não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação" (in Código de Processo Penal Brasileiro anotado, v. 1, p. 418).*

Na mesma linha o seguinte julgado o colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EFEITOS PENAIIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PACIENTES GESTORES E ADMINISTRADORES DA EMPRESA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Com a edição da Lei 10.684/2003, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal. 2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, nos termos do 9º, § 2º, da Lei 10.684/03. 3. **Não se pode ter por inépta a denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, mesmo que de forma geral, as condutas dos pacientes, o resultado, a subsunção, o nexo causal (teorias causalista e finalista) e o nexo de imputação (teorias funcionalista e constitucionalista), oferecendo condições para o pleno exercício do direito de defesa, máxime se tratando de crime societário onde a jurisprudência tem abrandado a exigência de uma descrição pormenorizada das condutas. 4. Ordem parcialmente concedida para determinar o trancamento da ação penal, exclusivamente, em relação ao crime de apropriação indébita previdenciária. (HC 200701353470, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:03/11/2009)**

Tampouco subsiste a alegação de omissão quanto ao item 3 da apelação do referido réu, enfrentada no excerto que ora reproduzo: "Destarte, não há falar em nulidade por violação aos arts. 158 e 167 do CPP, pois o corpo de delito encontra lastro probatório nos documentos que instruíram o auto de infração, cuja natureza é de elemento informativo sujeito ao contraditório diferido, e não de prova emprestada." (fl. 2485v).

Também a tese da eventualidade da administração da empresa como forma de afastar a responsabilidade pelas deliberações na seara contábil, visando ao não recolhimento das contribuições, foi apreciada e rechaçada no aresto atacado, com apoio no acervo probatório, especialmente no teor do interrogatório do corréu FÁBIO e no depoimento do contador Rinaldo Facundini. Confira-se:

"De se notar que o próprio réu FÁBIO admitiu em interrogatório (fls. 1406/1409) que: "O interrogando era presidente e responsável pela administração da CONSTRUTORA IKAL. Afirma que JOÃO JÚLIO não possuía qualquer participação nessa administração, sendo que JOSÉ EDUARDO cuidava da área comercial e era também procurador do interrogando, administrando a empresa em sua ausência".

Incontroverso, portanto, o efetivo exercício dos poderes de gerência dos acusados, figurando como centro decisório das ações praticadas pela empresa.

Não é crível que a deliberação pela prática dos fatos imputados tenha partido do contador da empresa, Rinaldo Facundini, sponte propria, pois se tratava de subordinado que não teria qualquer interesse ou mesmo autonomia para promover a "maquiagem" da contabilidade da empresa com vistas à supressão de contribuições sociais, tendo declinado em sua oitiva que "se reportava ao senhor ANTONIO JOSÉ DA COSTA FERREIRA, o qual, por sua vez, se reportava aos senhores JOSÉ EDUARDO e FÁBIO (...)" (fl. 2180)." - fl. 2487.

No que concerne à suposta contradição que teria sido praticada na dosimetria da pena, cumpre assinalar que a fixação da pena-base não está atrelada a uma análise de cunho meramente aritmético, devendo contemplar não apenas a existência de uma, duas, ou três circunstâncias judiciais desfavoráveis para a exasperação da pena-base, mas também a magnitude do desvalor atribuído a cada uma delas, a par das balizas do princípio da proporcionalidade.

Nesse diapasão, o acórdão embargado afastou as circunstâncias que haviam sido indevidamente sopesadas de modo negativo na sentença, das quais três se reportavam, em verdade, a um mesmo aspecto (a existência de ações penais e inquéritos policiais em curso contra o réu).

Porém, ao dar provimento ao recurso ministerial, o acórdão restabeleceu o quantum em um patamar superior ao mínimo em face do reconhecimento das conseqüências do delito, de gravidade manifesta, de modo a justificar o seu dimensionamento em 3 (três) anos de reclusão.

Por fim, o valor unitário do dia-multa foi fixado de maneira fundamentada, como se extrai do seguinte trecho do meu voto:

"Conquanto não haja informações precisas quanto à atual situação econômica dos acusados, a sua condição de empresários, o vultoso montante de tributos sonogados, e o porte da empresa que geriam autoriza a fixação do dia-multa em importe superior ao mínimo.

*Cabe salientar que a CONSTRUTORA IKAL LTDA possuía à época dos fatos mais de mil empregados (cf. interrogatório do réu JOSÉ EDUARDO), integrava o grupo de empresas da família Monteiro de Barros e foi contratada para a construção de um prédio do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fls. 2083/2087). É razoável, portanto, concluir que a unidade da pena pecuniária deve ser elevada para que atenda ao escopo preventivo especial e repressivo da sanção penal, tratando-se de réus que gozam de capacidade econômica superior à média do cidadão brasileiro, o que somente seria infirmado pela produção de prova cabal pela defesa quanto a eventual mudança drástica do seu padrão de vida. **Fixo o valor unitário do dia-multa em 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigido monetariamente, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 49 do CP." - fl. 2489.***

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001931-32.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.001931-9/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO	: SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELANTE	: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
ADVOGADO	: SP200635 JACQUES LEVY ESKENAZI
APELADO(A)	: OS MESMOS
REU ABSOLVIDO	: JOAO JULIO CESAR VALENTINI
No. ORIG.	: 00019313220024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Eduardo Correa Teixeira Ferraz, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e deu provimento à apelação da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 1º, inciso III, 4º, inciso II, e 5º, *caput* e inciso XLVI, da Constituição Federal, ao impor responsabilidade ao recorrente sem lhe atribuir nenhuma conduta omissa penalmente relevante;
- b) violação ao artigo 5º, incisos LIII, LIV, LV e LVII, da Constituição, por inobservância dos princípios do contraditório e juiz natural.

Contrarrrazões, às fls. 2629/2633, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

Ainda que assim não fosse, o recurso não se apresenta admissível, uma vez que baseado em alegações que constituem eventual ofensa a dispositivos de lei federal. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos). E também:

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007917-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007917-0/SP

APELANTE : CIRO SCOCNAMIGLIO
ADVOGADO : SP203626 DANIEL SATO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079178520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 459/466v) com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à apelação do réu.

Alega-se:

- a) Merecer reforma o v. acórdão que aplicou o mesmo patamar de 1/3 (um terço) de aumento de pena, decorrente da continuidade delitiva, tanto para o crime de uso de documento falso como para o de falsidade ideológica, vez que, ao contrário do decidido, não houve prática de dois crimes de falsidade ideológica, mas sim quatro delitos. Entende, assim, que deve ser mantido o patamar de 1/3 (um terço) para o crime de uso de documento falso e de 1/4 (um quarto) para o delito de falsidade ideológica.
- b) Dissídio jurisprudencial relacionado à variação da quantidade de crimes para a fixação do critério de aumento de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Contrarrrazões do réu a fls. 529/537, pugnando pela inadmissibilidade do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

No ponto objeto do recurso o v. voto condutor do acórdão recorrido pontua:

"Quanto à fixação da pena-base, observo que existem nos autos elementos aptos à valoração negativa da personalidade e culpabilidade do réu, ensejadores da manutenção das penas-base fixadas em primeiro grau. Assim, mantenho as penas-base de cada crime, conforme fixadas pelo Juízo a quo, acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa (para o delito de uso de documento falso) e 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa (para o delito de falsidade ideológica) tendo em vista a culpabilidade acentuada pelos, pois preferiu praticar novos delitos para sair do país, do que se submeter às limitações legais oriundas de sua condenação pelo delito de tráfico de drogas, tendo sido no Brasil também surpreendido com drogas.

Diante da ausência de circunstâncias agravantes, mantenho o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, e procedo à diminuição das penas anteriormente estabelecidas em 1/6, fixando-as em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 10 (dez) dias-multa (para o delito de uso de documento falso) e 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa (para o delito de falsidade ideológica).

Assiste razão à defesa, quanto à diminuição do percentual previsto no art. 71 do Código Penal, para seu mínimo legal, em razão da quantidade das condutas praticadas em continuidade, que não se mostra exorbitante.

Assim, na ausência de causas de diminuição e na presença da causa de aumento correspondente à continuidade

delitiva, estabeleço o quantum de 1/3 (um terço) sobre as penas anteriormente fixadas, atingindo-se as penas de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa (para o delito de uso de documento falso) e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa (para o delito de falsidade ideológica).

Quanto ao crime de falsificação do passaporte e de sua utilização, em primeiro grau o Juízo reconheceu a absorção pelo crime fim (uso) do crime meio (falsificação).

Quanto à utilização do passaporte, várias foram as condutas perpetradas (5), em continuidade delitiva, haja vista que o réu utilizou o passaporte nas datas de 30.11.00, 05.12.00, 02,10 e 14.12.01 perante autoridades migratórias brasileiras.

Verifico que o falso operou-se por duas vezes, pois dois documentos (RG e CNH) foram produzidos com dados falsos. Porém, vedada a reformatio in pejus no recurso da defesa e a minguagem de recurso ministerial, deixo de aplicar o cúmulo material, mantendo a continuidade delitiva do falso ideológico tal qual disposto na sentença."

Verifica-se que o *decisum* foi categórico ao pronunciar "que o falso operou-se por duas vezes", e não por quatro, como defende a acusação. Deste modo, inverter-se a conclusão a que chegou esta E. Corte Regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com necessária reapreciação de prova, inviável nesta sede recursal por encontrar óbice na súmula nº 07 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIDEOCONFERÊNCIA. PREENCHIMENTO

DOS REQUISITOS DA LEI 11.900/2009. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não há falar em violação do princípio da colegialidade se a decisão monocrática foi proferida com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. É indispensável o efetivo exame da matéria pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância.

3. Rever o quantum fixado pela instância ordinária quanto à pena-base, bem como a fração aplicada a título de causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, é procedimento vedado a este Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial, em que não se admite o reexame de matéria fático-probatória. Incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1282064/SP, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 05.12.2013, DJe 16.12.2013) - grifo inexistente no original.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007917-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007917-0/SP

APELANTE : CIRO SCOCNAMIGLIO
ADVOGADO : SP203626 DANIEL SATO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079178520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo réu Ciro Scocnamiglio com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) Negativa de vigência aos artigos 617 do CPP e 59 do CP. Em relação ao primeiro, sustenta que o v. acórdão recorrido, sob o mesmo critério utilizado pela sentença monocrática (confissão espontânea), fixou a pena em patamar superior à estabelecida pela sentença, em recurso exclusivo da defesa. Quanto ao segundo, afirma ter sido violado o princípio do ne reformatio in pejus, pois em recurso exclusivo da defesa o v. acórdão afastou fundamento utilizado pela sentença no que se refere à culpabilidade, mas manteve o mesmo patamar sancionatório, acrescentando novos fundamentos;
- b) Negativa de vigência ao artigo 71, caput, do Código Penal, porquanto mesmo reconhecendo impositiva a diminuição para o mínimo legal, aplicou o percentual de 1/3, ou seja, duas vezes acima do mínimo legal.
- c) Dissídio jurisprudencial relacionado ao critério adotado pela continuidade delitiva.

Contrarrazões do Parquet a fls. 483/489v, pugnando pela admissibilidade do recurso no tocante às ofensas aos artigos 71 do CP e 617 do CPP.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Relativamente à reformatio in pejus, verifica-se que o v. acórdão, na segunda fase da dosimetria, conquanto tenha reconhecido a presença da atenuante da confissão, diminuiu a pena em 1/6, fixando-as em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o delito de uso de documento falso e em 01 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o crime de falsidade ideológica, penas estas superiores ao estabelecido pela r. sentença.

Com efeito, a r. sentença, nesse ponto, anotou:

"Ante a ausência de circunstâncias agravantes, reconheço a configuração da atenuante pela confissão e diminuo as penas anteriormente estabelecidas em 06 (seis) meses e 01 (um) dia-multa, em relação ao crime de uso de documento falso, bem como em 03 (três) meses e 01 (um) dia-multa quanto ao delito de falsidade ideológica, obtendo o seguinte resultado: 1) para o delito de uso de documento falso: 02 (dois) anos de reclusão e 11 (onze) dias-multa; 2) para o delito de falsidade ideológica: 01 (um) ano de reclusão e 11 (dez) dias-multa" (sic).

O voto condutor do v. acórdão, por sua vez, pontuou:

"Diante da ausência de circunstâncias agravantes, mantenho o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, e procedo à diminuição das penas anteriormente estabelecidas em 1/6, fixando-as em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 10 (dez) dias-multa (para o delito de uso de documento falso) e 1 (um) ano e 15 (quinze) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa (para o delito de falsidade ideológica)."

Ao inovar a dosimetria da pena, afrontou-se o disposto no artigo 617 do CPP, conforme precedente do E.

Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA. I - Resta configurada a reformatio in pejus, quando o Tribunal, em julgamento de recurso de apelação exclusivo da defesa, reconhece circunstância agravante não considerada na sentença de primeiro grau, ainda que tenha reduzido o quantum total da pena imposta ao paciente. II - Não há mero redimensionamento de circunstância judicial desfavorável para o reconhecimento de agravante legal quando, na apelação, o Tribunal inova, levando em consideração fatos não reconhecidos na sentença proferida em primeira instância. III - Ordem concedida. (HC nº 99925/RR, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02.03.2010, DJe 25.03.2010)

Os demais argumentos expendidos serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO o recurso especial.**
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024706-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024706-6/SP

REQUERENTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00048948620074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS NATURA LTDA. ajuizou Medida Cautelar Incidental objetivando, em síntese, a concessão de "MEDIDA LIMINAR, *inaudita altera parte*, dada a urgência de que se reveste o provimento, para atribuir **efeito suspensivo** aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pela ora **Requerente**, mantendo-se **suspensa a exigibilidade do crédito tributário** em discussão nos autos do Processo nº 0004894-86.2007.4.03.6100" (fls. 34).

Deferida a liminar (fls. 676/680), bem assim o desentranhamento da Carta de Fiança n. 100412080111000 (fls. 715 e 721), opôs a União Embargos Declaratórios (fls. 746/747), em que aduz a presença de omissão, quanto à abrangência da tutela concedida, e contradição, no que concerne à autorização para o levantamento da garantia ofertada.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente, observa-se já realizada a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela Requerente, observando-se que, contra a r. decisão que julgou prejudicado o Recurso Especial (fls. 430/431 dos autos apensos), foi interposto o Agravo (fls. 433/475, apenso) do

artigo 544, CPC , a ser solucionado pelo E. STJ.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, restando prejudicados os Aclaratórios do ente fazendário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030934-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030934-5/SP

REQUERENTE : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00009997820114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

VOTORANTIM METAIS S.A. ajuizou Medida Cautelar Incidental objetivando, em síntese e liminarmente, a concessão de "**medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial** interposto pela Autora nos autos do Agravo de Instrumento nº 0022316-65.2012.4.03.0000 até que o Superior Tribunal de Justiça se manifeste definitivamente sobre o mérito recursal, e, **por conseguinte impedir a imediata conversão em renda do depósito judicial realizado nos autos da Medida Cautelar de Caução nº 000099-78.2011.4.03.6100**" (fls. 23/24).

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente, observa-se já realizada a admissibilidade do recurso excepcional interposto pela Requerente, nesta data.

Nesse contexto, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do artigo. 267, VI, CPC, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional, restando prejudicado o Agravo Regimental do ente fazendário.

Oportunamente, apensem-se estes autos ao principal.

Publique-se. Intimem-se.

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

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005934-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : RENATO STANZIOLA VIEIRA
: ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI
: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS
PACIENTE : JORGE PIERRE KOLANIAN
ADVOGADO : SP287488 FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051504120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida liminar pleiteada em sede de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado em favor de Jorge Pierre Kolanian com o objetivo de declarar a nulidade *ab initio* da ação penal nº 0005150-41.2012.4.03.6104, sob a alegação de ilegitimidade do Ministério Público Federal, de falta de justa causa, de inépcia da denúncia e de ausência de complementação do tipo penal em relação ao elemento normativo mercadoria proibida.

Alega o recorrente em sua petição de fls. 848/850, em síntese, que em seu recurso ordinário renovou o pedido de concessão de liminar para suspender a ação penal, no entanto, não houve pronunciamento e o juiz da causa designou audiência de interrogatório para o dia 19 de fevereiro p.f. Afirma que diante da proximidade da audiência não haverá tempo hábil para que o recurso seja remetido ao E. STJ, distribuído, autuado e, então, seu pedido de liminar analisado. Entende que para que não seja submetido a um vácuo jurisdicional é necessário que este C. Tribunal decida sobre a liminar, medida que não trará nenhum prejuízo ao trâmite processual e evitará o constrangimento ilegal de vir a ser condenado em audiência.

É o relatório.

Decido.

O recorrente foi denunciado como incurso no delito dos artigos 334 c/c 14, II, ambos do Código Penal, por tentar importar, na qualidade de administrador da empresa P.K.K. Calçados Ltda., em 28.05.2010 e em 18.08.2010, um mil e oitenta e cinco bolsas contrafeitas, pelo porto de Santos.

A denúncia foi recebida em 12 de junho de 2012 (fl. 232), o réu ofereceu resposta (fls. 236/260) e o juízo, entendendo não ser caso de absolvição sumária, designou audiência de instrução, nos termos do artigo 399 do CPP (fls. 276/283).

Contra esta decisão o réu se insurgiu por meio de *habeas corpus*, que teve a liminar indeferida (fls. 624 e verso) e, ao final, a ordem denegada (fls. 663/667v). Insurgiu-se, então, por meio de recurso ordinário constitucional, que já foi admitido e se encontra em vias de ser remetido ao E. Tribunal Superior.

Pois bem, diante de todo o processado, principalmente dos pronunciamentos judiciais até agora deferidos, não vislumbro o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da liminar pleiteada. Com efeito, a concessão de medida liminar em *habeas corpus* deve ser admitida com reservas, de forma excepcional, em casos extremos em que fique demonstrado de modo inequívoco a presença de seus requisitos autorizadores.

No caso em apreço, considerando que a E. Turma Julgadora já se pronunciou em definitivo sobre a regularidade da demanda, não há que se falar em constrangimento ilegal passível de saneamento, mormente porque o interrogatório, atualmente considerado como meio de defesa do acusado, é fase inerente ao processo penal.

Ademais, há de se observar que o interrogatório é a oportunidade legalmente concedida ao acusado para responder pessoalmente ao juízo a toda a acusação que lhe foi imputada, de modo que não pode ser interpretada como ocasionadora de prejuízo ao réu.

Finalmente, imperioso destacar a inexistência de risco ou de prejuízo ao acusado, porquanto ao responder solto à acusação assim permanecerá até o final do processo, salvo sobrevindo motivo que autorize a decretação da segregação cautelar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Intimem-se.

Após, com urgência, providencie a remessa dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça em face da admissão do recurso ordinário constitucional.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007781-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00224930420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ, objetivando, em síntese, a concessão de liminar com vistas à atribuição de efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário, interpostos em sede de Mandado de Segurança, no qual debatida a concessão de ordem para garantir a realização de desembaraço aduaneiro de bens importados, sem o recolhimento de PIS-Importação e COFINS-Importação, consoante a previsão da Lei n. 10.865/2004.

Apreciando o feito, deferi parcialmente a liminar pleiteada, "tão somente para se atribuir suspensividade aos Recursos Especial e Extraordinário" (fls. 263-verso).

A fls. 270/274 (documentos de fls. 276/278), a Requerente noticia o indeferimento administrativo da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, inscritos em Dívida Ativa sob os n.s 80.6.13.003769-71 e 80.6.13.010208-39, com a consequente negativa à expedição de certidão de regularidade fiscal, o que ora se requer.

Manifestação da União a fls. 282, a sustentar que a abrangência da medida, inclusive parcialmente deferida, limita-se aos mencionados recursos excepcionais, assim exigíveis referidos créditos tributários, ausentes as hipóteses de suspensão previstas pelo artigo 151, CTN.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, verifica-se, como já relatado, ter sido deferida parcialmente a suspensividade recursal nos autos da presente Cautelar (fls. 262/264).

Acresça-se, a suspensão da exigibilidade do crédito não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, que é obrigatória e vinculada, nos estritos termos do artigo 142, parágrafo único, CTN, *verbis*:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

É de se ressaltar que a atividade administrativa fiscal (lançamento tributário, lavratura de autos de infração, inscrição em dívida ativa), decorrente diretamente da lei, não se confunde com as medidas judiciais de cobrança do crédito tributário, estas últimas obstadas pela suspensividade processual.

A propósito, a orientação jurisprudencial do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido. - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

Trago, por oportuno, precedente desta E. Corte Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO EM AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJA VALIDADE FICA CONDICIONADA À DECISÃO DEFINITIVA. ARTS. 142 E 151, II. DO CTN.

1. Ainda que pendente uma das causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, que constitui ato administrativo vinculado (art. 142, parágrafo único, CTN).

2. A autoridade administrativa tem o dever funcional de adotar as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, inclusive de lançar, com a finalidade de prevenir a ocorrência de decadência.

3. O prosseguimento da cobrança dos valores lançados, inclusive da multa, fica condicionado à decisão judicial definitiva a respeito da exigência dos créditos constituídos.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, prejudicadas as apelações".
(TRF-3, AMS 98030725190, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 01/08/2007 PÁGINA: 196).

In casu, consoante o documento "Informações Cadastrais da Matriz" (fls. 276/277), emitido pela autoridade fazendária, as aludidas inscrições de n.s 80.6.13.003769-71 e 80.6.13.010208-39 constam como empecilho à expedição de certidão de regularidade fiscal, o que se mostra contrário à orientação jurisprudencial a que se fez menção.

Ante todo o exposto, **defiro** o pleito de fls. 270/274, para determinar à autoridade fazendária a emissão de certidão de regularidade fiscal, **caso o único óbice à expedição do ato se relacione aos débitos inscritos sob os n.s 80.6.13.003769-71 e 80.6.13.010208-39.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00011 HABEAS CORPUS Nº 0023133-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023133-6/SP

IMPETRANTE : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
No. ORIG. : 00098991220004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO com fulcro no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de EZIO RAHAL MELILLO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 180.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00012 HABEAS CORPUS Nº 0025779-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025779-9/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: TADEU TEIXEIRA THEODORO
PACIENTE : DANIEL RACHETTI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : RODRIGO MARTINS SILVA
No. ORIG. : 00065876020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e TADEU TEIXEIRA THEODORO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em favor de DANIEL RACHETTI.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 127.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 HABEAS CORPUS Nº 0026866-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026866-9/SP

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA
: SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
PACIENTE : FABIO VALIENGO VALERI
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019612720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Fabio Valiengo Valeri, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 122.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 HABEAS CORPUS Nº 0031037-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031037-6/SP

IMPETRANTE : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD
PACIENTE : CLAUDIO PANARO reu preso
ADVOGADO : SP141567 MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : EDVALDO RODRIGO BATISTA
: FELIPE DOS SANTOS SILVA
: FABIANA DE PAULA LOPES
: JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Cláudio Panaro, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem impetrada em seu favor.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 133.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27301/2014

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007917-85.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CIRO SCOCNAMIGLIO
ADVOGADO : SP203626 DANIEL SATO e outro
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00079178520044036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27280/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025782-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RÉ : AMANDA GOMES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00005035720134036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado nos autos de ação de busca e apreensão, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de Amanda Gomes, por meio da qual intenta a busca e apreensão de veículo que fora objeto de alienação fiduciária, no bojo de contrato de abertura de crédito.

Segundo o suscitante, Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP, o feito foi distribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, sendo que este Juízo declinou de ofício da competência, ao argumento de que o contrato de abertura de crédito contém cláusula de eleição de foro.

Redistribuído o feito à 1ª Vara Federal de Andradina/SP, foi suscitado o presente conflito de competência, defendendo o Juízo suscitante, em síntese, que deve ser observada a regra do art. 87 do Código de Processo Civil, sendo certo que o Provimento nº 386 deste TRF, que implantou, posteriormente ao ajuizamento da demanda, a 1ª Vara de Andradina, não tem o condão de alterar a competência já estabelecida.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do conflito (fls. 52/56).

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 87:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

O dispositivo consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas tornam-se de nenhuma importância, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

De outro lado, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "[A] in competência relativa não pode ser declarada de ofício", de sorte que seu reconhecimento depende da oposição tempestiva da respectiva exceção, sob pena de prorrogação da competência (CPC, artigos 112, *caput* e 114).

No caso dos autos, está-se a cuidar de ação fundada em direito pessoal, baseada em contrato de abertura de crédito.

Por outro lado, o exame da decisão declinatória da competência, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP (fls. 39, verso), revela que seu único fundamento foi o fato de a parte ré ter domicílio na cidade de Andradina, sendo certo que o Provimento nº 386, de 14.06.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, implantou a 1ª Vara Federal de Andradina/SP, a qual, a partir de 24.06.2013, passou a ter jurisdição sobre o município de domicílio da ré.

Entretanto, a par de não se verificar nenhuma das exceções à perpetuação da competência, expressamente previstas no art. 87 acima reproduzido, tem-se hipótese de competência meramente relativa, restando vedado o reconhecimento, *ex officio*, da respectiva incompetência.

O fato de, posteriormente ao ajuizamento da demanda (21.02.2013 - fls. 12), haver sido instalada a 1ª Vara de Andradina/SP, por não caracterizar nenhuma das exceções previstas no já mencionado art. 87, não tem o condão de alterar a competência territorial já anteriormente estabelecida. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.

2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.

3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.

4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

Assim, é de se reconhecer a competência do foro da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, por força da incidência da orientação contida na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, acima reproduzida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, o suscitado.

Comunique-se aos Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27286/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001853-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001853-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ALISSON NELÍCIO CIRILO CAMPOS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS
INTERESSADO : RONIS ANTONIO

: CLEBER MARTINS
: DORIVAL MARTINS BORGES
: NILSON NUNES DE FREITAS
: MAURICIO DE FREITAS COSTA
No. ORIG. : 00007546320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Cite-se o réu para integrar esta lide na qualidade de litisconsorte passivo, tendo em vista o teor da Súmula nº 701 do Supremo Tribunal Federal e constatada sua citação na ação penal, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27290/2014

00001 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0001088-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00629050819944039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de ato jurídico (*querela nullitatis*), com pedido de liminar, proposta por Irmandade de Misericórdia de Porto Ferreira contra a União Federal visando a declaração de inexistência dos atos praticados sem a intimação do procurador da requerente.

A autora alega, em apertada síntese, que desde o início do processamento da apelação interposta pelo INSS nos autos de embargos à execução fiscal nº 0062905-08.1994.4.03.9999 as intimações somente foram feitas aos procuradores desta autarquia federal, haja vista um dos procuradores do INSS ter sido indevidamente cadastrado no sistema deste Tribunal como sendo o patrono da embargante, ora requerente.

Sustenta, assim, a inexistência dos atos jurídicos praticados, tendo em vista a inobservância dos princípios constitucionais da publicidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Requer a concessão da liminar sem oitiva da parte contrária para que seja suspensa a execução fiscal.

**É o relatório.
Decido.**

A ação de inexistência de ato jurídico, ou *querela nullitatis*, não encontra previsão legal, porém é amplamente

aceita pela doutrina e jurisprudência, tendo como objetivo a impugnação de vícios processuais (*error in procedendo*) considerados insanáveis, vale dizer, que não são acobertados pela coisa julgada, sobretudo, os vícios de citação.

No caso em tela, a autora alega vício na intimação para a prática dos atos processuais após a interposição de recurso pela parte contrária (INSS), requerendo, assim, a declaração de inexistência de tais atos.

Embora eventual vício possa ter ocorrido em segundo grau, tal fato por si só não estabelece competência para este Tribunal apreciar a presente ação originária.

A Constituição Federal estipula no artigo 108, I, a competência originária deste Tribunal Federal:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;*
- b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;*
- c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;*
- d) os "habeas-corporis", quando a autoridade coatora for juiz federal;*
- e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;*

Em respeito aos ditames da Constituição Federal, o Regimento Interno desta Corte prevê as seguintes competências das Seções e Turmas:

Art. 12 - Compete às Seções processar e julgar:

I - os embargos infringentes ou os embargos de divergência em matéria trabalhista de competência residual, interpostos das decisões das Turmas da respectiva área de especialização;

II - os conflitos de competência entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal, inclusive os Juízes Estaduais investidos de jurisdição federal (art. 109, § 3º, da Constituição da República), bem como entre Relatores ou Turmas integrantes da mesma Seção;

III - os incidentes de uniformização de jurisprudência, quando ocorrer divergência de interpretação do direito entre Turmas que as integram, aprovando o respectivo precedente;

IV - as revisões criminais e as ações rescisórias dos julgados de primeiro grau, relativos às matérias das correspondentes áreas de especialização, bem como os da própria Seção ou das respectivas Turmas;

V - os embargos infringentes nas ações rescisórias de seus próprios julgados;

VI - as questões incidentes em processos da competência das Turmas da respectiva área de especialização, que a elas hajam sido submetidas;

VII - as suspeições levantadas contra os Desembargadores Federais do Tribunal, salvo em se tratando de processo da competência do Plenário;

VIII - os mandados de segurança contra atos de Juízes Federais.

Parágrafo único - Compete ainda às Seções estabelecer precedentes da jurisprudência uniforme das Turmas da respectiva área de especialização.

Art. 13 - Às Turmas compete processar e julgar, dentro da respectiva área de especialização:

I - os "habeas corpus", quando a autoridade coatora for Juiz Federal ou outra autoridade sujeita diretamente à jurisdição do Tribunal;

II - em grau de recurso, as causas decididas pelos Juízes Federais, e pelos Juízes Estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição (art. 108, II, da Constituição Federal);

III - as exceções de suspeição e impedimentos contra Juiz Federal.

Portanto, não havendo previsão para apreciação por este Tribunal da presente ação intentada, a competência é do Juízo de primeiro grau.

A jurisprudência é nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE DE QUERELLA NULITATIS. APRECIÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. 1. Ao extinguir a presente ação rescisória sem resolução de mérito, o acórdão ora embargado fundou-se no não cabimento de ação rescisória para declarar nulidade de julgado por ausência de citação, considerando que a hipótese dos autos não se enquadra no rol taxativo do art. 485 do CPC. Decidiu-se, assim, que a desconstituição do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial n. 8.818/PE somente poderia ser postulada pelo autor por meio de ação declaratória de inexistência de

citação, denominada querela nullitatis. 2. Verificada a omissão do julgado quanto à aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade e economias processuais. 3. Não está autorizada a aplicação dos princípios que norteiam o sistema de nulidades no direito brasileiro, em especial os da fungibilidade, da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, **para que a rescisória seja convertida em ação declaratória de inexistência de citação, máxime quando inexistente competência originária do Superior Tribunal de Justiça para apreciar aquela ação cognominada querela nullitatis. Isto porque a Constituição Federal apenas autoriza o processamento da inicial diretamente perante esta Corte Superior nas hipóteses expressamente delineadas em seu art. 105, inciso I.** 4. Por outro lado, é assente a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a competência para apreciar e julgar a denominada querela nullitatis Insanabilis pertence ao juízo de primeira instância, pois o que se postula não é a desconstituição da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de inexistência da relação processual. Neste sentido, são os seguintes julgados: AgRg no REsp 1199335 / RJ, Primeira Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJe 22/03/2011; REsp 1015133/MT, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, DJe 23/04/2010; REsp 710.599/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 14/02/2008. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDAR 199700197735, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/08/2011) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ACÓRDÃO PROFERIDO PELA ANTIGA PRIMEIRA TURMA DO TRF 2ª REGIÃO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR E JULGAR A QUERELA NULLITATIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO CPC E NO REGIMENTO INTERNO DA CORTE A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS REGRAS ATINENTES À AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DA TURMA ESPECIALIZADA QUE SUBSTITUIU O JUÍZO QUE EXAROU O DECISUM. PRECEDENTES. 1. Agravo interno cuja controvérsia gira em torno da utilização da doutrina ou da analogia, amparada nos requisitos da ação rescisória, para definir a competência interna para apreciar e julgar querela nullitatis, em face da ausência de previsão expressa no CPC e no Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 2. O entendimento desta Casa, no que diz respeito a chamada querela nullitatis insanabilis, é de que a competência para apreciação e julgamento pertence ao juízo primevo, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a decisão jamais existiram. Precedentes: REsp 1015133/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/04/2010; REsp 710.599/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/02/2008. [...] (AGRESP 201001125694, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/03/2011)

Ante os fundamentos expostos, compete ao Juízo de primeiro grau processar e julgar a presente querela nullitatis, devendo os presentes autos ser remetidos ao Juízo Estadual - Anexo Fiscal de Porto Ferreira, onde tramitou a ação de embargos à execução.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27264/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1200824-04.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.200824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JACQUES SAMUEL BLINDER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 434/2617

2004.61.81.000423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
ADVOGADO : SP145977 SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WILSON PEREZ
No. ORIG. : 00004238020044036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Junte-se a estes autos o Ofício nº 14262/2013- GAPR7-DPA, encaminhado pela Procuradoria da República em São Paulo, e autue-se como apenso as Peças de Informação nº 1.34.001.003358/2013-73, mantendo-se a numeração nelas já existente.

2. Após, dê-se ciência à Procuradoria Regional da República e à defesa da ré RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO.

3. Por fim, tornem os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000307-12.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000307-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARLINDO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO : SP183579 MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro
APELANTE : ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO : SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003071220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 506: intime-se a Defesa do réu Arlindo Martins da Silva para que apresente as razões do apelo (fl. 484) no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de contrarrazões e parecer.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCO AURELIO CASTRIANNI

Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003743-53.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003743-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ROBERTO CARLOS CERAGIOLI
ADVOGADO : SP148093 EDSON CHIAVEGATO e outro
No. ORIG. : 00037435320104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 165/169: **dê-se vista sucessiva às partes**, para ciência e manifestação.
2. Após, tornem os autos conclusos.
3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007679-85.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA BEATRIZ FERNANDEZ SUAREZ reu preso
ADVOGADO : SP143482 JAMIL CHOKR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076798520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor Marco Aurelio Castrianni, nos termos do Ato nº 12.076 de 08/01/2014, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 417/508: A acusada **Ana Beatriz Fernandez Suarez**, ora apelante, requer a revogação da prisão preventiva, com a fixação de medida cautelar diversa, nos termos do disposto no artigo 319 do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de *habeas corpus* de ofício. Junta laudo pericial que atesta:

*"i) há sinais claros de arrombamento na porção do zíper da mala;
ii) o peso total da mala aferido na perícia, com todos os pertences nela contidos, em conjunto com a totalidade da cocaína apreendida, ostenta a vigorosa e inexplicável divergência de 4,181k, se comparado com o peso da mala originariamente despachada em Assunção."*

Manifestou-se o Ministério Público Federal às fls. 512/513.

É a síntese do necessário. Decido.

Examinando os autos, verifico que a ré Ana Beatriz Fernandez Suarez foi condenada à pena de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e 1.000 (hum mil) dias multa, cada qual no valor de 1/2 (meio) salário mínimo, pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Todavia, em contrarrazões, o Procurador da República oficiante em 1ª instância afirmou que:

"(...) E é certo que, melhor analisando os autos, em especial a partir do cotejo entre as razões recursais e a r. sentença, entende o Ministério Público Federal que, apesar de não ter restado cabalmente demonstrada a alegação defensiva, o conjunto probatório não é suficiente a autorizar o decreto condenatório, existindo um estado geral de incerteza acerca da autoria delitiva.

Inicialmente, destaca-se a alegação da acusada de que o plástico que envolvia sua bagagem no momento do despacho da mala era de cor diferente daquele verificado no momento de sua apreensão, afirmação feita pela apelante desde o momento da abordagem, conforme se depreende do depoimento da testemunha de acusação, agente de aeroporto, Adélia Oliveira Santos Rodrigues (fl. 252).

Desperta dúvida, também, o fato de a droga não se encontrar homiziada na bagagem da apelante, como comumente ocorre no caso de "mulas", em que o entorpecente é colocado em fundos falsos de malas e bolsas ou escondido dentro de objetos e/ou peças de roupas.

Neste contexto, causa estranheza, inclusive, que bagagem contendo tamanha quantidade de material orgânico (quase 12 quilos de cocaína) tenha passado despercebida por aparelhos de raio-X na saída da mala de Assunção ou em sua chegada ao Brasil, sendo constatada a presença da droga apenas por ocasião de sua saída do país.

Por sua vez, a negativa da autoridade policial em conferir o peso da bagagem no momento da prisão, também, impossibilitou o cabal afastamento da tese defensiva, uma vez que não há como demonstrar que a mala contendo o entorpecente pesava os 22 quilos correspondentes ao peso da bagagem quando despachada em Assunção (fl. 134).

Ora, bastava a autoridade policial proceder a pesagem da mala, com o entorpecente e os objetos que nela contivessem, no momento da prisão. Confirmado o exato peso contido na etiqueta, as dúvidas impingidas pela tese defensiva restariam afastadas, possibilitando-se a certeza indispensável para a condenação.

Por fim, também mostrou-se incomum que, além da droga, a mala contivesse apenas um dicionário bilingüe e alguns poucos objetos pessoais, inexistindo peças de roupa ou calçados suficientes à permanência da apelante fora de seu país, mesmo que por alguns poucos dias, circunstância que também parece corroborar sua versão de que seus bens teriam sido substituídos pelo entorpecente.

Assim, após o cotejo dos novos argumentos expostos em razões de apelação e os demais elementos de convicção existentes nos autos, apesar de comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas, não houve êxito em se comprovar a ciência da apelante de que levava entorpecente em sua bagagem, havendo fundadas dúvidas quanto à veracidade da versão dos fatos apresentada por ela.

Desta forma, os veementes indícios da prática do crime que ensejaram o oferecimento da denúncia não se confirmaram após a instrução processual em Juízo, inexistindo a necessária segurança para a manutenção da sentença condenatória.

*Além disso, não se pode perder de vista que a dúvida beneficia à apelante, sendo certo que diante da incerteza do conjunto probatório deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo* a fim de determinar sua absolvição."*

Igualmente, a Procuradoria Regional da República, no parecer (fls. 406/415), opinou pela absolvição da acusada em decorrência da não comprovação efetiva da autoria delitiva, nos seguintes termos:

"(...) esta signatária defende a posição oferecida pelo órgão ministerial em 1ª instância em sede de contrarrazões, às fls. 389/394-vº, de que não foram sido produzidas provas suficientes para embasar o decreto condenatório da acusada, ao menos com relação à sua autoria.

Com efeito, a ré Ana Beatriz Fernandez Suarez não se encontrava na posse da sua bagagem no momento em que os policiais constataram o material orgânico estranho no interior da mesma, o que enfraquece muito o flagrante do crime.

De fato, a droga se encontrava na mala de propriedade da acusada, porém a mesma não se encontrava na posse

imediate do objeto para que pudesse ser surpreendida no ato criminoso. Várias foram as oportunidades de se comprovar definitivamente sua autoria delitiva, tendo sido elas desperdiçadas ao longo da instrução penal. A ré alegou que a droga encontrada na sua bagagem não era dela, e que o plástico que estava envolvendo a mala era da cor branca e não verde, como o apreendido pela polícia. Ademais, alegou terem sumido diversos pertences pessoais seus, e que o lacre que sua mala possuía, de cor vermelha, havia sido rompido. Como se pode depreender de seu interrogatório em esfera policial (fls. 05/06), a acusada já fez tais afirmações logo que foi presa, em esfera policial, e as manteve também na esfera judicial (fls. 252).

Caberia à acusação provar que tais alegações não procediam, de forma que o argumento da droga estar dentro da bagagem não era apto a refutar, por si só, as afirmações da acusada.

A primeira chance de se comprovar a veracidade das suas afirmações se deu no momento de apreensão da bagagem pela polícia. A etiqueta da mala apreendida demonstrava o peso de 22 kg (vinte e dois quilogramas). Ora, para se confirmar a veracidade das alegações, bastaria que se pesasse novamente a bagagem. Qualquer quantia divergente dos 22 kg evidenciaria que assiste razão às afirmações feitas. Se o peso fosse o mesmo, por outro lado, as mesmas afirmações careceriam de qualquer crédito.

Não obstante a apreensão da droga, a polícia não realizou tal pesagem. Apesar de a substância entorpecente pesar 12.979g (doze mil novecentos e setenta e nove gramas), o peso restante, consistente da mala e dos pertences pessoais encontrados em seu interior, jamais será descoberto, tendo em vista que tais bens foram já restituídos à própria acusada, conforme o auto de conferência e entrega às fls. 28. era de fundamental importância que os bens continuassem apreendidos a fim de se realizar tal pesagem e constatar, definitivamente, a consistência das afirmações da ré. Não obstante, isso não foi feito.

A segunda chance de se comprovar a veracidade dos fatos narrados pela acusada se deu com o requerimento da defesa, para se oficiar ao Aeroporto Internacional Silvio Pettirossi, em Assunção, Paraguai, a fim de que se pudesse obter possíveis registros audiovisuais da ré e de sua bagagem, quando de sua saída do Paraguai. Ocorre que, em decisão de fls. 182/183, o MM. Juízo de primeira instância indeferiu a produção da prova pleiteada (...).

O indeferimento do requerimento formulado acarretou um gravame ainda maior à toda instrução, pois a pertinência da diligência era fundamental para comprovar as alegações feitas pela acusada em sua defesa. E mais, ao deferir a diligência ao Aeroporto Internacional de Guarulhos em busca também de registro audiovisuais, a decisão proferida se mostrou deveras contraditória. Considerando, ainda, que o Aeroporto Internacional de Guarulhos guarda as gravações audiovisuais por no máximo 30 (trinta) dias, provavelmente, mesmo que tal diligência fosse agora deferida, restaria infrutífera já que a data dos fatos se deu em 20 de julho de 2012 (há mais de um ano). Sendo assim, mesmo que os atos processuais resultantes de seu indeferimento fossem anulados e o processo fosse refeito a partir de tais atos, nos encontraríamos na mesma situação atual, sem produção de prova alguma, tendo em vista seu perecimento.

Não bastasse tal oportunidade, uma terceira chance também foi desperdiçada, consistente no plástico verde que se encontrava envolvendo a mala. Ao invés de se oficiar ao aeroporto internacional em Assunção apenas para descobrir se a cor do plástico envolvendo a bagagem era a mesma ou não, bastaria um exame de digitais no material, comparando as digitais nele encontradas com as da acusada. Se tal combinação fosse verificada, evidenciada estaria a culpa da mesma, e sua versão dos fatos cairia por terra. Não obstante, o plástico que envolvia a bagagem foi jogado fora, desperdiçando-se outra grande oportunidade de se esclarecer melhor o ocorrido.

Ademais, como bem ressaltado pelo órgão ministerial em 1º grau, em sede de contrarrazões, há certos detalhes estranhos dos fatos que ficaram sem explicação, como as marcações nos pacotes que envolviam a substância (estavam com um às de ouros), a exposição em que se encontravam no interior da bagagem (claramente expostos, sem tentativa de ocultação alguma) e a quantidade enorme de entorpecente dentro de uma única mala.

Dessa forma, assiste razão ao Parquet em primeiro grau, em sede de contrarrazões, quando afirma não ter sido efetivamente comprovada a autoria delitiva da acusada durante a instrução. Com efeito, o Juízo em sentença se preocupou em refutar a possibilidade da bagagem ter sido violada em Guarulhos/São Paulo. Os depoimentos dos policiais foram no mesmo sentido. Ocorre que há a remota, mas concreta possibilidade da mala ter sido violada ainda no aeroporto de Assunção no Paraguai, cujos mecanismos de segurança são desconhecidos pelas nossas autoridades, inclusive as policiais.

Sendo assim, de rigor o provimento da apelação defensiva para absolver a ré, por ausência de provas com relação à autoria delitiva."

Como bem lançado na manifestação do *parquet* federal às fls. 512/513, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

"(...) A perícia juntada pela defesa, e ora submetida à análise, segue exatamente na mesma trilha das dúvidas manifestadas pelos órgãos de acusação. Acrescenta, ademais, elementos que reforçam a impressão de violação da mala da ré, afastando os indícios sobre sua autoria. Assim é que, por exemplo, as fls. 444/445 atestam que a

mala na qual foram apreendidos os entorpecentes apresenta sinais de arrombamento e de violação de seus mecanismos de fechadura. Outrossim, das fls. 470/481 extraem-se evidências de descompasso entre o peso da bagagem quando do check-in em Assunção (22kg) e o peso da mala quando da apreensão em Guarulhos (17,81kg), a reforçar a tese de que o conteúdo da mala foi alterado entre um posto aéreo e outro. Estas três circunstâncias (as duas manifestações e a perícia juntada), ao convergirem na conclusão pela inexistência de provas suficientes para se responsabilizar a ré, colocam em xeque não apenas os fundamentos de sua condenação, como também a existência de elementos que justificassem sua prisão preventiva, e militam a favor da revogação desta última providência. Sabe-se que a imposição de qualquer medida cautelar pessoal está sujeita à cláusula rebus sic stantibus. Tanto assim que o art. 282, § 4º, CPP prevê expressamente que "o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem".

Pois bem. Considerados os elementos surgidos após a prolação da sentença, verifica-se não mais existir fundamento para a manutenção da prisão preventiva imposta, sobretudo porque, desde então, deixou de estar presente um de seus requisitos básicos: a evidência de que a ré efetivamente praticou o crime em questão (fumus comissi delicti)."

Por esses fundamentos, revogo a prisão preventiva e concedo o benefício da liberdade provisória à acusada **Ana Beatriz Fernandez Suarez**, que deverá comparecer, no prazo e condições fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, para informar e justificar suas atividades, nos termos do artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal; bem como, não poderá a ora apelante ausentar-se do país, com fulcro no artigo 320 do mesmo diploma legal.

Expeça-se o alvará de soltura.

Oficie-se com urgência à Vara de Execuções Penais.

Comunique-se as autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0002345-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE : ALESSANDRA KATUCHA GALLI
PACIENTE : THOMAZ GAMA LEITE reu preso
ADVOGADO : SP260286B ALESSANDRA KATUCHA GALLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : RAFAEL JUNIOR DA SILVA
: DONIZETE SANTANA DE LIMA
: BRAZ ALBINO DA CRUZ FILHO
: MARCEL DE AZEVEDO FRANCISCO
No. ORIG. : 00121202320134036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor MARCO AURELIO CASTRIANNI, Relator, nos termos do Ato n. 12.076, de 08 de janeiro de 2014, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Vistos em decisão.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alessandra Katucha Galli em favor de **Thomaz Gama Leite**, por meio do qual objetiva o relaxamento da prisão preventiva decretada no feito nº 0012120-23.2013.403.6104, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 157, parágrafo 2º, incisos I e II, c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal e do artigo 333, *caput*, do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que o paciente encontra-se preso há 101 (cento e um) dias, sem que tenha sido sequer designada audiência de instrução, o que caracteriza excesso de prazo não provocado pela defesa. Aduz, ainda, que o paciente é primário, tem bons antecedentes, emprego e residência fixa há mais de dois anos. Afirma, por fim, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de outubro de 2003, por volta das 21 horas e 12 minutos, na Rodovia Padre Manoel da Nóbrega, altura do KM 294, Vila Caiçara, Praia Grande/SP, o paciente **Thomaz Gama Leite** juntamente com Rafael Junior da Silva, Donizete Santana de Lima e Braz Albino da Cruz Filho foram presos após tentativa de roubo de um veículo pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que transportava exemplares do Exame Nacional do Ensino Médio, pertencente ao Ministério da Educação.

Relata a exordial que na mesma data, horário e local, Thomaz Gama Leite, Rafael Junior da Silva, Donizete Santana de Lima e Braz Albino da Cruz Filho também "*transportavam, guardavam e tinham em depósito, com o fim de tráfico, um pacote de 50 gramas de "cannabis sativa I", "maconha", substância entorpecente e que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*" (fls. 23).

Segundo a denúncia, nesta mesma data, Rafael Junior da Silva ofereceu e prometeu vantagem indevida a policiais militares, para determiná-los a omitirem atos de ofício.

Consta, ainda, que os denunciados transitavam em um veículo VW/Gol, placas EYA-6535, pela Rodovia Manoel da Nóbrega, oportunidade na qual o motorista emparelhou o veículo com o automóvel da EBCT, tendo o denunciado Rafael sacado uma arma de fogo e apontado para os funcionários dos Correios. O motorista freou bruscamente o veículo e os denunciados foram perseguidos por uma viatura da Polícia Militar que escoltava o carro oficial da EBCT.

O veículo VW/Gol foi interceptado pelos policiais e, em revista, foi localizado um pacote contendo 50 gramas de maconha, oculto no interior do veículo, além da arma de fogo municiada usada por Rafael.

Nesta oportunidade Rafael Junior da Silva ofereceu e prometeu suborno aos policiais para que deixassem de efetivar a prisão em flagrante.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos. O paciente foi preso em flagrante delito após perseguição policial.

Importante observar que, no caso dos autos, o crime foi praticado mediante grave ameaça, em razão do uso da arma de fogo, além do concurso de agentes, o que agrava o fato e justifica a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e para acautelar o meio social.

Conforme bem observado pelo *parquet* federal:

"(...) Dos elementos até agora colhidos no IPL, depreende-se que a custódia dos acusados se justifica pela necessidade de garantir que, soltos, não voltem a turbar a ordem pública. Isso não só pela grave ameaça decorrente do uso de arma de fogo, mas sobretudo pela ousadia dos acusados de, mesmo sabedores de que o carro da EBCT era escoltado por viatura da PM-SP, tentaram o roubo. Some-se a isso o intento frustrado de os acusados livrarem-se das consequências penais dos crimes, mediante o oferecimento de propina aos PMs responsáveis pela prisão. Realço ainda a pendência de passagens policiais em desfavor deles, como demonstra o apenso próprio. A prisão preventiva possui natureza cautelar e, em havendo a aparência do bom direito, constitui providência asseguradora da regular instrução processual, da aplicação da lei e da execução de eventual pena. O que ocorre na espécie." (fls. 51).

Por fim, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Com efeito, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

No presente caso, os autos foram distribuídos inicialmente para a Justiça Estadual, Comarca de Praia Grande, tendo o Ministério Público Estadual oferecido a denúncia em 20.11.2013. Posteriormente foi declarada a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, tendo sido redistribuído para a Justiça Federal em 05.12.2013. Em 09.12.2013 foi aberto prazo para o *Parquet* federal se manifestar, sendo que em 10.12.2013 a denúncia foi ratificada e recebida em 12.12.2013. O paciente foi citado em 18.12.2013 e ofereceu resposta à acusação em 15/01/2014. De acordo com as informações, Rafael Junior da Silva foi citado por carta precatória, ainda não cumprida e Braz Albino da Cruz Filho ainda não apresentou resposta à acusação.

Assim, não se vislumbra, na situação em apreço, excesso de prazo injustificado de forma a revogar a prisão cautelar do paciente.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27260/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021267-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CATIA IVANOSKO WELLAUSEN e outros

Portanto, providencie a Philip Morris Brasil S.A. procuração com poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação para que seu pedido possa ser apreciado.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034846-39.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AUTO VIACAO TABU LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00348463919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Houve condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado, nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional; que a multa exigida é confiscatória e afronta diversos princípios constitucionais, bem como que não deve ser fixada a verba de sucumbência, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, vez que já se encontra incluída na exigência tributária o encargo legal correspondente a 20% do crédito tributário exequendo, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não

bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região - AC 0054583-62.1995.4.03.9999/SP - DJU 31/08/2006, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL

PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.^a Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.^a Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

- I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou
- II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Por fim, em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE

DATA:10/11/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
P. I.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024015-86.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.055286-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SADIA CONCORDIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA
: SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.24015-9 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de agravo regimental interposto pela Sadia S/A em face da decisão que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

A fls. 229/345, a empresa pede a extinção do feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Posto isso, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (anulatória de lançamento fiscal), nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de agravo legal interposto pela empresa autora, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Quanto aos depósitos judiciais, a questão será dirimida posteriormente pelo juízo de origem após o retorno dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026338-64.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.006468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REINALDO FRANCISCO MARIANO e outros
: VALDEMAR PESSOA ARAUJO
: RAIMUNDO NONATO e outros
: ALBERTO DAS MERCES RODRIGUES QUINTAL
: ANTONIO ALBORGUETTE

: ANTONIO NASCIMENTO TELES
: JOSE CARDOSO DOS SANTOS
: JOSE DE SOUZA
: MAXIMINO JOSE PEREIRA
: JOAO OVIDIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP158044 CIBELE CARVALHO BRAGA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 96.00.26338-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Reinaldo Francisco Mariano e outro em face de sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do CPC e condenou a parte autora (pro rata) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Em seu recurso, os apelantes informam a concessão dos benefícios da justiça gratuita e pugnam pela isenção da verba honorária.

À fl. 168, foi suspensa a exigibilidade desta condenação, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Intimada para manifestar sobre o interesse na pretensão recursal, a parte autora ficou-se inerte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ante o teor da decisão de fl. 168 mencionada, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VILMAR JOSE LOURENCO
ADVOGADO : SP131193 JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VILMAR JOSÉ LOURENÇO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida em sede de cumprimento de sentença nos presentes autos pelo Juízo da 4ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que determinou a remessa dos autos ao arquivo, com baixa findo, em face do cumprimento da obrigação de fazer pela Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 632 do Código de Processo Civil e do art. 7º da Lei Complementar nº 110/01.

Alega o apelante, em síntese, que se faz necessária a remessa dos autos à contadoria judicial para apuração do valor devido, argumentando que sofreu prejuízo por não receber a quantia a que tem direito.

Impugna os cálculos da executada em relação à correção monetária e juros legais aplicados às diferenças objeto da condenação.

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal deixou de apresentar contrarrazões ao recurso do autor, conforme certificado às fls. 188v.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a julgar monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão em discussão remete à análise da exata correspondência da atualização monetária e juros moratórios aplicados às diferenças oriundas da condenação com o que foi determinado pela decisão exequenda.

Noto, portanto, que a total compreensão da questão depende, na verdade, de conhecimentos contábeis que, muito embora o juiz possa ter, e ainda que de fato os tenha, não pode deles se valer diretamente, sob pena de privar as partes do direito à produção de prova e de contrariá-las.

Com efeito, ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do Código de Processo Civil, que autoriza ao juiz valer-se de "regras de experiência técnica", é obrigatório ao juiz fazer-se auxiliar por perícia contábil para formar sua convicção, conforme doutrina Cândido Rangel Dinamarco:

(...) Os conhecimentos técnico-científicos que o juiz deve aplicar para presumir não vão contudo além daqueles do domínio comum, sendo esse um limite ao poder-dever de presumir. É indispensável a prova técnica quando o fato depender de conhecimentos especializados e mais profundos, como o próprio art. 335 ressalva e o art. 145 exige.

Ainda quando o próprio juiz seja portador de conhecimentos técnicos (de contabilidade, física, ou mesmo engenharia etc.), a perícia será indispensável sempre que a matéria for de alguma profundidade maior, porque sem ela as partes ficariam privadas da participação em contraditório e os tribunais não contariam com as demonstrações objetivas a serem feitas pelos peritos. É impossível traçar a priori uma nítida linha divisória entre a autorização a valer-se de conhecimentos especializados próprios e a exigência de convocar peritos; cabe aos tribunais avaliar em cada caso o grau de convicção de que sejam portadores os raciocínios técnico-científicos desenvolvidos pelo próprio juiz. Em qualquer hipótese, na motivação da sentença ele tem sempre o dever de desenvolver os raciocínios e demonstrações técnico-científicas em que apóia a conclusão. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 4ª edição, Malheiros Editores, ps. 123 e 124).

Dessa forma, no presente caso, faz-se necessário que o juízo se auxilie da contadoria judicial, órgão qualificado a assistir a tomada de decisão do julgador e amparar o direito à prova das partes.

Nesse passo, ressalto que o sistema processual civil brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, ou seja, todas as provas têm valor relativo e o juiz pode formar livremente sua convicção com base em qualquer prova produzida, não se vinculando a nenhuma delas, salvo exceções legalmente previstas.

Com essas considerações, entendo que os autos devem ser remetidos à Contadoria Judicial a fim de verificar a adequação dos cálculos apresentados pela executada à decisão transitada em julgado, já que essa análise exige conhecimentos específicos em contabilidade, sem os quais o presente processo carece de pressuposto para julgamento.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial para verificação da adequação dos cálculos da executada à decisão exequenda.

É o voto.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO(A) : IRENE BRANCO BARROSO
ADVOGADO : SP191625 CHRISTINA STELA FERNANDES MAIA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual visam os autores à correção monetária do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pelos índices de correção monetária suprimidos por ocasião dos planos econômicos, em relação ao período de janeiro/89 e abril/90, condenando-se ainda a CEF nas custas e honorários advocatícios.

O MMº juiz "a quo" julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com apreciação do mérito, a fim de condenar a CEF a creditar na(s) conta(s) vinculada(s) do(s) autor(es) os índices relativos aos IPCs dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como a reembolsar as despesas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

No julgamento realizado em 22.11.2005, esta egrégia Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, apenas para afastar-se a condenação em honorários advocatícios, com base na Medida Provisória nº 2.164-41/01-reedição da 2.164-40, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Em face do v. acórdão, a autora interpôs recurso especial e recurso extraordinário, para afastar a aplicação do art. 29-C e condenar a ré e honorários advocatícios.

Ao Recurso Especial foi negado seguimento (fl. 169).

O STF, diante do julgamento do RE nº 581160, representativo da controvérsia, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90, proferiu a decisão determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidência desta Corte, em cumprimento à determinação do STF, remeteu os autos a esta Relatoria. Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado.

Vejamos.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, com trânsito em julgado em 20.08.2012, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*, e tem a seguinte redação:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Assim, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do

CPC, eis que moderadamente fixados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, mantendo-se *in totum* a sentença recorrida.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELENICE APARECIDA DE ALMEIDA e outros
: ELIZABETH DE OLIVEIRA SANTOS
: ELZA APARECIDA GAZABIN
ADVOGADO : SP077123 FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta servidores públicos federais em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL objetivando provimento jurisdicional que lhes assegure a extensão dos efeitos da coisa julgada trabalhista que reconheceu o direito ao reajuste salarial pela URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, com a condenação do réu ao pagamento das diferenças de vencimentos a partir de 11.12.1990.

Narram os autores que foram contratados sob a égide da CLT e, em 30.11.1990, propuseram ação em face do réu, perante a Justiça do Trabalho, pleiteando, além de outros direitos, um reajuste a partir do mês de fevereiro de 1989, com base na URP de 26,05%. O direito ao reajuste foi reconhecido na segunda instância trabalhista. Porém, em sede de execução, os efeitos da sentença foram limitados a 11.12.1990, data da implantação do regime jurídico único. Sustentam que o reajuste deve permanecer após 11.12.1990, sob pena de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em suas razões de apelação os autores suscitam nulidade da sentença. Aduzem que não estão pleiteando a concessão da URP referente ao mês de fevereiro de 1989. Na verdade, pleiteiam a manutenção do reajuste já concedido na ação trabalhista. Afirmam que o benefício concedido no regime celetista deve ser mantido no regime estatutário sob pena de violação do inciso X do art. 37 da Constituição Federal.

Acrescentam ainda que, uma vez reconhecido o direito na Justiça do Trabalho, fazem *jus* ao percentual, a partir de 11.12.1990, para que não haja redução de vencimentos, ofensa ao direito adquirido e à coisa julgada.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao reconhecimento do direito à percepção da URP de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, a partir de 11 de dezembro de 1990, data da limitação da execução pela Justiça do Trabalho, em virtude da conversão do regime celetista para o estatutário. Sustentam os apelantes que têm direito ao percentual pretendido, sob pena de violação à coisa julgada, ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, que analisou a questão suscitada nos exatos limites em que foi proposta a demanda. Pretendem os autores sejam consideradas para o cálculo da sua remuneração vantagens concedidas durante o regime celetista. No entanto, o magistrado sentenciante, fundamentadamente, afastou a pretensão sob o argumento de que se trata de vantagens "de carreira", não extensíveis ao regime estatutário, que possui plano de remuneração próprio.

Superada essa questão, observo que a sentença é irretorquível.

Com efeito, pretendem os apelantes que a vantagem concedida por força de sentença proferida na esfera trabalhista estenda-se ao regime estatutário, sob o qual se acham vinculados desde 11/12/1990.

Como bem pontuou o magistrado sentenciante, os apelantes foram beneficiados com a percepção da vantagem ora pretendida enquanto estavam sob o regime celetista, pelo que não há que se falar em direito adquirido à percepção da vantagem a partir do momento em que migraram para o regime estatutário.

Com a edição da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime estatutário, a situação jurídico-funcional dos autores foi alterada porquanto modificou o vínculo laboral a que estavam submetidos. Em outras palavras, a partir do momento em que os apelantes passaram a ser regidos pelo regime estatutário, passaram a fazer jus às benesses previstas no novo regime, inexistindo direito adquirido às vantagens concedidas durante o regime anterior.

A decisão proferida na Justiça do Trabalho reconheceu o direito dos autores ao reajuste vindicado tão somente enquanto estes estavam sujeitos ao regime celetista. Aliás, este é o regime abrangido no âmbito da competência funcional constitucionalmente conferida à Justiça do Trabalho.

Inexistindo relação de índole trabalhista, não há que se falar em extensão de vantagens obtidas por trabalhadores celetistas, por força de sentença proferida na seara trabalhista, a servidores regidos por regime estatutário.

Nesse aspecto, saliente que é entendimento consolidado que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, desde que preservada a irredutibilidade de vencimentos.

Em situação semelhante, já decidiram os Sodalícios Pátrios:

*PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. SENTENÇA TRABALHISTA. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 8.112/1990. MUDANÇA DE PARÂMETROS REMUNERATÓRIOS. MERA ALTERAÇÃO DE SITUAÇÃO JURÍDICA. PRECEDENTES. 1. Trata-se de Ação Ordinária em que se discute a obrigação da Universidade de pagar a URP, deferida às agravantes em sentença trabalhista transitada em julgado. 2. Na época em que prolatada a decisão laboral, julgou-se que a Medida Provisória 32/1989 e a Lei 7.730/1989, sopesadas em face da legislação que regulava os vencimentos dos servidores naquele período, trouxeram comandos que efetivamente feriram os direitos adquiridos dos servidores ao reajuste de seus vencimentos. 3. Com o advento da Lei 8.112/1990, essa realidade foi alterada: fixaram-se novos parâmetros remuneratórios aos servidores públicos da União, incluídas as agravantes, assegurando-se a irredutibilidade de vencimentos. 4. **Haveria ofensa à coisa julgada na hipótese de remoção da mencionada vantagem se ainda vigessem as leis anteriores, mas não dentro de uma nova realidade.** 5. A Corte Especial do STJ já decidiu que a alteração da situação jurídica não afeta a coisa julgada material. 6. Na esteira da orientação do STF e da Corte Especial do STJ, **impossível concluir pela existência de direito adquirido à percepção da vantagem, ante o entendimento de ausência de direito adquirido a regime jurídico.** 7. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 8. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201100445510, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/06/2011 ..DTPB:.)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES DO INPE - MUDANÇA DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO, LEI 8.112/90 - INDEVIDA MANUTENÇÃO DE RUBRICA CELETISTA (VANTAGEM PESSOAL AOS ATIVOS E INATIVOS E 14º SALÁRIO AOS ATIVOS CELETISTAS) - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA 1. Adequada a via, por presentes discussões jurídicas em torno da lide, sem suporte tal angulação, inciso XXXV do art. 5º, CF. 2. Com a transposição do regime dos agentes públicos em tela, do INPE, para o critério estatutário, positivado pela Lei 8.112/90, realmente incompatível restou a manutenção de rubricas trabalhistas então percebidas, como gratificações e vantagens, as quais não previstas pela enfocada Lei 8.112/90, isso em plano tanto da atividade quanto da inatividade, por conseguinte indevidos tais montantes dali por diante, superior o tratamento isonômico em relação a toda a massa estatutária, sobre a qual os ex-celetistas, beneficiados com o novo regime, restariam em inadmissível vantagem. 3. **Ausente prejuízo com a exclusão de ditas antigas vantagens trabalhistas, diante da extensão de todos os direitos, gratificações e adicionais inerentes ao regime estatutário no qual então ingressaram.** 4. **Legalmente extintos os contratos individuais de trabalho, tal alcançou também vantagens deles decorrentes, tornando incompatível a simultânea percepção de acréscimos salariais, do superado celetismo, em relação a vencimentos como estatutários, exclusivamente incidindo estes por força de lei, não havendo de se falar em "direito adquirido", prevalecendo a isonomia salarial em face dos demais servidores já estatutariamente regidos pela anterior Lei 1.711/52, cenário no qual ausente privilégio para categoria qualquer, naquele sentido.** 5. Sem substância a amiúde aduzida agressão à irredutibilidade de ganhos, incorrida como já salientado. 6. Não tendo a Lei 8.112/90 concedido aos públicos servidores a aqui combatida gratificação especial (vantagem pessoal aos ativos e inativos e 14º salário aos ativos celetistas), sem suporte sua manutenção diante da manifesta conversão de regime do polo impetrante, como incontroverso da própria preambular, assim consagrada a legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, CF, aqui se registrando nenhum dos co-litigantes a persistir formalmente submetido ao regime da CLT, consoante a já salientada inicial. Precedentes. 7. Provisório à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegação da segurança, sem sucumbência diante da via eleita. (AMS 04034526519944036103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 -*

*APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 26,06%. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA EM JULGADO. PLANOS DE CARGOS E SALÁRIOS. MUDANÇA DA SITUAÇÃO FÁTICA. TÍTULO JUDICIAL QUE NÃO GARANTIU O PAGAMENTO EM DEFINITIVO DO PERCENTUAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SUPRESSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE. LITISPENDÊNCIA COM A RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de supressão pela Administração Pública do percentual de 26,06% que vinha sendo pago em decorrência da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 2129/91. 2. Não existe litispendência entre a presente demanda e a reclamação trabalhista que assegurou aos apelantes a percepção do índice discutido, uma vez que a causa de pedir da ação aqui apreciada é diversa da causa de pedir da reclamação trabalhista, uma vez que se discute a possibilidade de permanência do pagamento do reajuste, cuja implantação originária não se questiona, em consequência dos aumentos salariais que beneficiaram os apelantes. 3. **Os servidores contratados pelo regime celetista adquiriram o referido percentual por sentença transitada em julgado que reconheceu o direito a URP de fevereiro como forma de corrigir distorções e preservar o valor nominal dos salários percebidos pelos então reclamantes.** 4. Conforme se depreende do conteúdo inserto no próprio título trabalhista, não houve qualquer determinação no sentido de permanecer o pagamento indefinido de tal índice, mesmo depois de suplantadas as desigualdades através de nova política salarial e da reestruturação de carreiras. 5. Não se pode desconsiderar que os sucessivos Planos de Carreira dos Servidores Públicos, notadamente os previstos nas Leis de nºs 11.091/05, 11.344/06 e 11.784/08, daí não se falar em falta de prova do aumento da remuneração; elevaram o patamar de salários em níveis acima dos da inflação, absorvendo assim quaisquer diferenças que, porventura, fossem devidas em período anterior à vigência da Lei nº 7.730/89. 6. **A suspensão dos pagamentos não atenta contra a imutabilidade da coisa julgada e nem configura descumprimento de decisão judicial, haja vista que, ainda que não dito expressamente, as sentenças que concederam as reposições salariais (como ocorre na hipótese dos autos) o fizeram até que, nas respectivas datas-base, fosse corrigida a defasagem salarial gerada pela inflação, nos termos das normas à época vigentes. Tais decisões, todavia, não conferem uma vantagem a ser incorporada permanentemente na remuneração do cargo ocupado pelo servidor.** 7. Não se pode dar continuidade, por tempo ilimitado, ao pagamento de um percentual salarial, desconsiderando-se eventuais reestruturações da carreira, sob pena de incorrer em bis in idem e de violação à isonomia remuneratória entre os servidores. 8. Apelações não providas. (AC 00039500520114058100, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::05/12/2013 - Página::752 - g.n.)*

No caso em análise, tal garantia constitucional não foi maculada, inexistindo qualquer prova de que tenha havido decesso remuneratório no valor nominal recebido pelos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-64.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : RONALDO AFONSO PASCOAL
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELANTE : EDMEA CARVALHO AFFONSO e outros
: ELISETE PEREIRA AFONSO PASCOAL
: CLEUSA CORREA MOTA
: ALVARO ABREU RIBEIRO
: MARIA CRISTINA PEREIRA DE MORAIS RIBEIRO
: IOLANDA PASCOAL PEREIRA DE MORAIS
: ROGERIO AFONSO PASCOAL
: SANDRA MARIA MARINHO PASCOAL
: LUIZ MARIO DUARTE GARCIA
: MARCIA PASCOAL PEREIRA DE MORAIS DUARTE GARCIA
: SOLANGE AUGUSTA CASTRO NEVES
: CECILIA AFFONSO PASCOAL QUEIROZ
: FLAVIA AFONSO PASCOAL QUEIROZ
: REGINA AFONSO PASCOAL QUEIROZ
: ALVARO AFFONSO PASCOAL QUEIROZ
: BEATRIZ AFONSO PASCOAL QUEIROZ
: MARISA PEREIRA DE MORAIS PACHECO
: HAYDN FERNANDES PACHECO
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Fls. 2.136/2.193:

1. Tendo em vista a notícia de falecimento da ré Edméa Carvalho Affonso e a juntada de cópia da inicial de pedido de abertura de inventário por sucessão testamentária a fls. 2145/2193, proceda-se à retificação da autuação para que conste o espólio de Edméa Carvalho Affonso, representado pelo inventariante Hugo Alves Branco Pinto, como apelante.

2. Providencie o espólio de Edméa Carvalho Affonso, representado por seu inventariante, a regularização de sua representação processual nestes autos, mediante apresentação de procuração para o advogado que atuará na defesa de seus interesses.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011850-71.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARTUR NIKOLAUS OGURZOW
ADVOGADO : SP036570 ANTONIO JURADO LUQUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SOTRATEL SOCIEDADE DE TRATAMENTO TERMICO LTDA e outro
: OLGA OGURZOW
No. ORIG. : 00118507120044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Artur Nikolaus Ogurzow*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Ocorre que, a União Federal apresentou contraminuta e, simultaneamente, embargos declaratórios em face da sentença.

Todavia, em razão do despacho de fls. 146, restou determinada após as contrarrazões a remessa dos autos a esta Corte, não tendo sido analisados os embargos declaratórios de fls. 153/156 pelo Juízo monocrático.

Sendo assim, determino a remessa dos autos à instância originária a fim de que sejam analisados os embargos declaratórios.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040039-44.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : PREMA TINTAS E PRESERVACAO DE MADEIRAS S/A
ADVOGADO : SP034905 HIDEKI TERAMOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.51507-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da retratação (art. 543-C) pela Primeira Turma deste Tribunal, determinando o prosseguimento do presente agravo de instrumento, passo a proferir decisão monocrática.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PREMA TINTAS E PRESERVAÇÃO DE MADEIRAS S/A em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou a expedição de mandado de livre penhora, ao fundamento de que a alegação de pagamento poderá ser apreciada em sede de embargos do devedor.

Alega o agravante, em síntese, a total desproporção entre o valor devido em 1998, calculado pela própria exequente (Caixa Econômica Federal), e o valor cobrado na execução. Alega, ainda, que houve a quitação de parte do débito, o que não foi reconhecido pela CEF em sede administrativa, por ter sido efetuado anteriormente à autuação. Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de exceção de pré-executividade proposta em face da Caixa Econômica Federal, representada pela Fazenda Nacional, com o objetivo de desconstituir a dívida objeto da execução fiscal, constituída por meio de NDFG - Notificação para Depósito - referente a diferenças de valores não depositados a título de FGTS.

Na exceção, alega a agravante, em síntese, a nulidade da CDA, por ausência de indicação da moeda da época, bem como a quitação do débito abrangido pela NDFG 37499.

Instada a se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, a exequente esclarece que os valores notificados pela fiscalização do Ministério do Trabalho tratam de diferenças de depósitos de FGTS não recolhidos em época própria, e foram expressos na moeda então vigente (cruzado novo). Quanto aos comprovantes de pagamento juntados (fls. 100/107 dos autos de origem), alega que se referem a débito distinto, e que os pagamentos efetuados anteriormente à lavratura do débito deveriam ter sido apresentados em época própria.

Portanto, o que se verifica é que as alegações formuladas na exceção de pré-executividade, por não constituírem matéria de ordem pública e por demandarem dilação probatória, devem ser objeto de embargos do devedor, consoante mencionado pela decisão agravada.

O executado, dentro da própria execução, pode a ela opor-se não só por embargos do devedor, mas por meio da exceção de pré-executividade, a qual, entretanto, limita-se à alegação de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e a qualquer tempo, com perceptibilidade *prima facie*.

Consolidou-se, assim, na jurisprudência que o uso da exceção de pré-executividade deve ser restrito às questões que não dependam de dilação probatória. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso, sendo controvertidas as questões alegadas, a presente exceção deve ser indeferida.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-68.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ENFOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros
: OMAR LOMBARDI JUNIOR
: HAMILTON FAGALI CASACA
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Enfor Engenharia e Construção Ltda e outros, em face da sentença proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que julgou improcedentes os embargos, declarando-os extintos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, os apelantes aduzem que sua inclusão no pólo passivo da ação é ilegal, posto que não há prova da prática de atos previstos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Afirmam que há possibilidade de prolação de decisões conflitantes, uma vez que não julgado de forma definitiva, o mandado de segurança interposto.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação

tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Acrescente-se que, os apelantes, Omar Lombardi Junior e Hamilton Fegali Casaca, exerceram a gerência da empresa executada à época da formação dos fatos gerados, conforme demonstra a cópia da certidão da Jucesp que consta do processo administrativo em apenso.

No que se refere à alegação de prolação de decisões conflitantes, em razão da propositura de mandado de segurança, também não assiste sorte aos apelantes, uma vez que determinada a reinclusão da empresa no Refis não será elidida a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo, cuja responsabilidade encerrará com o pagamento do parcelamento do débito.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-53.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO PORTELLA FRANCO
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Joaquim Antonio Portella Franco, em face da sentença proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que julgou improcedentes os embargos, declarando-os extintos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o apelante alega que a omissão quanto à existência de discussão judicial acerca da reinclusão da pessoa jurídica de que era sócio o apelante junto ao Refis acarreta violação aos seus direitos. Aduz que sua inclusão no pólo passivo da ação é ilegal, posto que não há prova da prática de atos previstos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Afirma que há possibilidade de prolação de decisões conflitantes, uma vez que não julgado de forma definitiva, o mandado de segurança interposto.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI

8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido

sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente

tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Acrescente-se que, o apelante exerceu a gerência da empresa executada à época da formação dos fatos gerados, conforme demonstra a cópia da certidão da Jucesp que consta do processo administrativo em apenso.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009188-37.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009188-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIANA FAGALI CASACA
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Juliana Fagali Casaca*, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, objetivando o levantamento da penhora incidente sobre automóvel de sua propriedade, extinguindo o processo com julgamento de mérito, de acordo com o art. 269, I, do CPC.

Em suas razões recursais, a apelante alega que detém, de fato, a propriedade do bem móvel, o qual permanece emprestado aos seus pais, encontrando-se guardado na residência dos mesmos. Sustenta que, por esse motivo, não se pode presumir a ocorrência de tradição para o executado Hamilton, seu irmão, que apenas momentaneamente reside com os pais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Consoante se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 13/17), do veículo de placa BLJ 4633 consta como proprietária a apelante.

Entretantes, o oficial de justiça procedeu à constrição do veículo, sendo constatado que o mesmo encontra-se na posse do co-executado, irmão da apelante, o qual, aliás, reside em domicílio diverso da apelante.

Ora, nos termos do art. 1.267 do Código Civil, a propriedade do bem móvel é adquirida pela tradição. Em consonância com a determinação legal, o entendimento acolhido pela jurisprudência pátria. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO JUDICIAL REALIZADA SOBRE BEM MÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. TRADIÇÃO. PENHORA INDEVIDA. DESCONSTITUIÇÃO. I - A falta do registro da transferência dos bens junto ao órgão competente não afasta a alegação de propriedade do bem pelo embargante, tendo em vista que, por se tratar de bem móvel, a transferência da propriedade se concretiza no ato da tradição, nos termos do art. 1.267 do Código Civil. II - In casu, mesmo diante do fato de o veículo encontrar-se em nome do executado, restou comprovado, através de provas testemunhais e documentais, que o terceiro embargante possui a posse, mansa, pacífica do bem móvel questionado, não merecendo qualquer reparo o julgado monocrático, que declarou a insubsistência da constrição efetivada indevidamente. III - Apelação desprovida. Sentença confirmada." (TRF 1ª Região, 8ª Turma, AC 200641000016846, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 DATA: 29/07/2011 PAGINA:346).

Sendo assim, a apelante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, conforme determina o art. 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não restou comprovado o efetivo exercício da posse ou propriedade do bem, na época da constrição, que merecesse a proteção jurisdicional pleiteada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-15.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.012927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALMIR CAMPOS
ADVOGADO : SP109292 JORGE LUIZ BOATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129271520054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por Almir Campos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Sem condenação em custas ou fixação de honorários sucumbenciais.

Em sua inicial, alega preliminarmente a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa. No mérito, alega a nulidade do lançamento fiscal sendo que a autarquia exequente lançou o débito previdenciário sem dar oportunidade do executado defender-se administrativamente, fazendo-o assinar, desde logo uma confissão de dívida. Afirma que houve a decadência para a autarquia constituir o débito previdenciário, consoante art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Alega o apelante que teria sido enganado por servidor da previdência, ao tentar obter uma CND junto ao órgão previdenciário, assinando a confissão de dívida previdenciária sem ter a intenção de confessar qualquer débito junto à previdência. Não obstante, alega que à época dos fatos a dívida fiscal, caso fosse legítima, estaria prescrita. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

Não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição do STJ sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. (...)

(AGRESP 1058947, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 25/08/2008)

A comprovação de que a dívida estaria prescrita deveria ter ocorrido com a juntada de quaisquer documentos oficiais emitidos 5 anos antes da data do lançamento da dívida (07/04/2003), dando conta de que o imóvel já estivesse pronto e acabado, apto para moradia. Não é esse o caso dos autos.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do que dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
 2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
 3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
 4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
 5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
 6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
 7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
 8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
 9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
 10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
 11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.
- (TRF 3ª Região - AC 0054583-62.1995.4.03.9999/SP - DJU 31/08/2006, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar)
"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução

requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

Ademais, ao agravante, na qualidade de autor, compete o ônus de demonstrar suas alegações, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o agravante limitou-se a alegar e provar genericamente a data do início da obra sem provar com qualquer documentação a data de seu término, sendo tais datas fundamentais. Igualmente, não comprovou que foi coagido a assinar o termo de Lançamento de Débito Confessado.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspeção São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).

Quanto a alegação de prescrição da dívida, não merece prosperar, visto que a confissão de dívida de crédito tributário interrompe a fluência do prazo prescricional.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU E TCL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LC 116/05. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. A realização de confissão de dívida de crédito tributário interrompe a fluência do prazo prescricional. Súmula 248 do extinto TFR. A prescrição para a cobrança do crédito tributário se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal. Aplicação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação da LC nº 118/05, tratando-se de execução fiscal distribuída posteriormente à sua vigência. Prescrição inócurre no caso concreto, pois não decorrido o prazo de cinco anos desde a realização da confissão de dívida até o despacho citatório. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento provido liminarmente. (Agravo de Instrumento Nº 70034844761, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 24/02/2010)

(TJ-RS - AI: 70034844761 RS, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Diário da Justiça 15/03/2010)

Nas Execuções Fiscais anteriores à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição só se interrompe com a citação pessoal do devedor. Contudo, afasta-se a incidência da Súmula 106 do STJ quando o exequente contribui para a ausência de citação com a propositura da ação executiva próxima ao limite final do prazo prescricional do artigo 174 do CTN".

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONFISSÃO

DE DÍVIDA POSTERIOR À PRESCRIÇÃO. INEFICÁCIA PARA RESTABELEECER O PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO PROPOSTA ANTES DO ADVENTO DA LEI COMPLR 118/05. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO SOMENTE COM A CITAÇÃO VÁLIDA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. DEMORA IMPUTADA AO EXEQUENTE. NEGATIVA DE PROVIMENTO. 1 - A confissão de dívida não se presta para desfazer a ocorrência da prescrição quando tal prazo já estava esgotado, pois não se interrompe o que já se exauriu.

(TJ-RN - AC: 116757 RN 2009.011675-7, Rel. Des. Vivaldo Pinheiro, 11/03/2010, 3ª Câmara Cível)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-53.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001614-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE SPENCER GONZAGA
ADVOGADO : MS008601 JISELY PORTO NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento das diferenças remuneratórias ao autor entre os cargos de Técnico Judiciário e Analista Judiciário - Área de Execução de Mandados no período de 04.11.2002 a 09.01.2006, incluídos os vencimentos e a GAJ, esta no importe de 30% sobre a diferença entre os vencimentos dos dois cargos e reflexos sobre o 13º salário, repouso semanal remunerado, férias e horas extras naquele período, tudo corrigido monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora fixados em 6% ao ano, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a data em que as verbas deveriam ser pagas, ou seja, mês a mês, conforme pagamento da remuneração aos servidores públicos federais do mesmo Tribunal.

Por fim, considerando a sucumbência recíproca, porém, de parte mínima pelo autor, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme o disposto no §4º do artigo 20 c.c o artigo 21, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem custas.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença ao fundamento que embora o apelado tenha exercido a função de Oficial de Justiça no período de 04.11.2002 a 08.01.2006, tal designação se deu com amparo na norma do §5º do artigo 721 da Consolidação das Leis do Trabalho, não restando configurado, portanto, o desvio de função.

Sustenta que não há amparo legal para que o servidor receba sua remuneração por cargo no qual não foi investido mediante concurso público, nos termos do artigo 37, II, da Constituição Federal.

Alega, por fim, que o apelado decaiu de parte considerável do pedido inicial, pelo que pleiteia seja declarada a sucumbência recíproca das partes, com a distribuição proporcional e compensação dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

É o relatório.

Decido, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do CPC.

As próprias informações do Sr. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região confirma que o apelado é servidor daquela Corte, exercente do cargo de Técnico Judiciário, Área Serviços Gerais, Especialidade Transporte e Segurança, tendo sido designado por meio da Portaria TRTGP/DG/D nº 665 de 04.11.2002, para exercer no Foro Trabalhista de Campo a função de Oficial de Justiça "*ad hoc*", a contar de 04.11.2002, permanecendo naquela função até 08.01.2006, conforme Portaria TRT/GP/DGCA/D nº 6/2006, por absoluta necessidade de serviço em razão do déficit de servidores que atuam naquela função em decorrência do pequeno número de vagas para aquele cargo.

Consta, ainda, que no âmbito daquele Tribunal a função de Oficial de Justiça é atribuição do cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Execução de Mandados.

Ademais disso, os documentos juntados com a inicial fazem prova forte e uníssona do exercício da função de Oficial de Justiça, cargo diverso daquele para o qual foi aprovado no concurso público.

Configuradas a necessidade do serviço pela Administração e a efetiva prestação de serviço em desvio de função, legítima a percepção das diferenças de remuneração no período que a desempenhou.

O fato da nomeação ter se dado na qualidade de "*ad hoc*" em nada altera o direito, posto que o que se reconhece aqui é o direito à percepção das diferenças salariais enquanto prestando serviço em desvio de função, e não o seu reenquadramento ou promoção para o cargo de Oficial de Justiça.

Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição da Súmula nº 378. Confira-se:

"Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes."

(Súmula 378, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 24/05/2013, DJe 05/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DESVIO DE FUNÇÃO. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. RESP 1.251.993/PR, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS. LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. RESP 1.205.946/SP, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É pacífico o entendimento dessa Corte no sentido de que, reconhecido o desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito a ser promovido ou reenquadrado no cargo ocupado, tem ele direito às diferenças vencimentais devidas em decorrência do desempenho de cargo diverso daquele para o qual foi nomeado.

Precedente: RMS 27.831/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/9/2011; AgRg no Ag 1.261.874/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19/12/2011.

2. A Primeira Seção dessa Corte, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil.

3. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Súmula 85/STJ.

4. A Lei 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, aplica-se a todas as condenações impostas à Fazenda Pública e aos processos em curso na data de sua vigência. Assim sendo, o recurso merece provimento nesse ponto. Precedente: REsp 1.205.946/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2/2/2012.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no AREsp 29.928/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 14/05/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO.

O servidor que desempenha função diversa daquela inerente ao cargo para o qual foi investido, embora não faça jus a reenquadramento, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de se

gerar locupletamento indevido pela Administração. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 188.624/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, a verba foi corretamente arbitrada pelo Juízo de Origem, considerando que o apelado sucumbiu em parte mínima do pedido (dois pedidos), sendo aplicável a norma do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, tendo em vista o recurso é manifestamente improcedente e em confronto com súmula e jurisprudência de Tribunal Superior, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018549-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ARLINDO HARO ROVAI e outro
: VIRGINIA AZEVEDO BORGES ROVAI
ADVOGADO : SP201206 EDUARDO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE RE' : EDUARDO HENRIQUE STEOLA e outro
: MONICA SAVIOLLI STEOLA
ADVOGADO : SP131068 AFONSO JOAO ABRANCHES CAGNINO e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração outorgando poderes a algum de seus advogados, tendo em vista a renúncia noticiada a fls. 293/294.
Prazo 10 (dez) dias.
Int. Pub.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022183-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : ROGERIO MARIO ARIDA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 272/274), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo retido e negou seguimento ao recurso da parte autora e deu parcial provimento ao recurso da CEF para reformando a sentença manter apenas a condenação da CEF a revisar os valores pagos pelo autor, observada a prescrição, expurgando das prestações o percentual cobrado a título de Coeficiente de Equiparação Salarial.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição no *decisum* monocrático, sob os seguintes fundamentos:

- i. a decisão é contraditória pois reconhece a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para a hipótese dos autos, mas afasta o prazo prescricional de cinco anos previsto na legislação especial (Código de Defesa do Consumidor);
- ii. a decisão é contraditória pois sendo o Coeficiente de Equiparação Salarial aplicado apenas na ocasião do cálculo da primeira prestação, em 10.09.1996, que as demais parcelas apenas são atualizadas conforme índices contratados e considerando o prazo prescricional de 10 anos acolhido pela decisão embargada, estaria prescrita a pretensão de exclusão do CES, uma vez que a ação foi ajuizada em 09/10/2006 e não havendo que se falar em fundo de direito;
- iii. a decisão é omissa em relação às prestações que deverão ser revistas diante da retroação do prazo prescricional.

É o relato do essencial. DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e

da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejulgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *Embargos rejeitados."*

(STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não se vislumbra qualquer contradição na decisão quanto à aplicabilidade do prazo prescricional da legislação civil à situação dos autos, ainda que seja de consumo a relação existente entre as partes.

Insta consignar que a relação entre o autor e a instituição financeira requerida subsume-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº. 297, do E. STJ.

Em decorrência disso, sustenta a parte autora que o prazo prescricional incidente na espécie seria aquele previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê, in verbis:

"Art. 27 - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."

Todavia, tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos.

O prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 27 do CDC refere-se às hipóteses de reparação de dano causado por fato do produto ou serviço, o que não se pode confundir com o "ato ilícito" na cobrança de valores não previstos contratualmente.

Diante disso, embora aplicável a Código de Defesa do Consumidor às relações entre clientes/consumidores e Bancos, a pretensão ora em análise, de caráter pessoal, foi acertadamente formulada com base no direito civil, pois, inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência das normas relativas à prescrição insculpidas no Código Civil.

No tocante à alegada contradição em face da determinação de que o CES seja excluído da primeira prestação, ao argumento de que tal pretensão estaria prescrita, também não prospera a irrisignação da CEF.

A inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no valor da primeira prestação mensal tem repercussão nas demais, de modo que subsiste o interesse do mutuário em ter revisto o valor das prestações mensais.

Prosseguindo, a alegada ocorrência de omissão do julgado em relação às prestações que deverão ser revistas diante da retroação do prazo prescricional, igualmente não prospera.

Este Relator expressamente consignou no dispositivo da decisão embargada: "nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento ao recurso da CEF para reformando a sentença manter apenas a condenação da CEF a revisar os valores pagos pelo autor, observada a prescrição, expurgando das prestações o percentual cobrado a título de Coeficiente de Equiparação Salarial."

Concluindo, em que pese a ausência de prescrição e com isso não se afastar a apreciação do pedido de revisão, o mesmo não se aplica às prestações anteriores ao prazo de 10 anos, nos termos do art. 205 c/c o art. 2028 do Código Civil de 2002. Sendo assim, eventual crédito oriundo da revisão das prestações pagas anteriormente ao prazo prescricional aplicável, qual seja de 10 anos, contados da data da propositura da ação não são devidos a parte autora.

Nesse passo, é de se salientar que não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040544-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCEU MELLOTTI e outros
: ALVARO CAVALCANTE PEREIRA
: IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ
: JESIEL SANTO SILVA
: MARCO ANTONIO NICACIO
: NEUZA VISNARDI
: ROBERTO PORTUGAL GOUVEA
: WALTER SETSUO ZORIKI
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 94.12.04432-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra r. decisão proferida nos autos do Processo nº 94.1204432-1, que na fase de execução de título executivo judicial referente ao reajuste de 28,86%, não acolheu o requerimento de ilegitimidade passiva e conseqüente extinção do processo.

As fls. 108/110, indeferido o efeito suspensivo e dessa decisão o agravante requereu a reconsideração, fls. 122/124.

Ocorre que nos autos de embargos à execução de sentença (Proc. nº 2010.61.12.000425-8) referente aos autos principais Proc. 94.1204432-1, foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do INSS.

Em face da r. sentença a autarquia previdenciária interpôs apelação, julgada por esta Relatoria nesta data (07.02.2014), nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo do INSS foi parcialmente provido, sendo que os tópicos da ilegitimidade passiva e inexigibilidade do título executivo judicial foram analisados por esta Relatoria.

Destarte, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P. Int.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos da Apelação Cível nº 2010.61.12.000425-8, apensados aos autos de nº 94.1204432-1 (principais).

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036723-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRATININGA
ADVOGADO : SP152931 SERGIO GAZZA JUNIOR
APELADO(A) : LAUDELINO DE ABREU ALVARENGA
ADVOGADO : SP092027 VITOR FARHA BRAGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00000-3 1 Vr PIRATININGA/SP

DESPACHO

Fls. 258/266:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 255/256.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038522-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TEXTIL DUOMO S/A e outros
: ETTORE CALVI FILHO
: ELOY CARNIATTO
ADVOGADO : SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00660-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Têxtil Duomo S.A. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal, condenando o embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor do débito.

A apelante sustenta, em síntese, a nulidade da execução fiscal decorrente de erro no cálculo do valor devido, ilegalidade da imposição de multa infracional cujo caráter é confiscatório e inconstitucionalidade da utilização da TRD.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida

ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

Na hipótese, como bem salientado na sentença, o documento contém todos os requisitos formais exigidos pelo art. 2º, 5º da Lei nº 6.830/80, ou seja: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria, motivo pelo qual não há que se falar em qualquer nulidade desse documento.

TR

Não se deve olvidar que a T.R. foi criada em fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91) e, no que tange às dívidas fiscais, tem como marco final dezembro de 1991, uma vez que, a partir de janeiro de 1992 (inclusive) os débitos passaram a ser atualizados monetariamente segundo a variação da UFIR (Lei 8.383/91).

No caso presente, a TR foi exigida a título de juros no período em que legalmente possível.

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários:

EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- trd , SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à trd pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da trd sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização.

Recurso não conhecido.

(STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA trd . LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe ao Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.

2. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.

3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da trd como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido

4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir este parcela de natureza salarial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279).

MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039024-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : SP195212 JOAO RODRIGO SANTANA GOMES (Int.Pessoal)
INTERESSADO : LUIZ COTAIT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00127-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que extinguiu os embargos de terceiro ante o reconhecimento do pedido pela União, em razão aquisição originária da propriedade (usucapião) em data anterior ao débito fiscal. A União foi condenada no pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00. A apelante sustenta o princípio da causalidade e a exclusão da condenação em honorários sucumbenciais. Afirma que foi em razão da própria inércia do embargante em não registrar o domínio pelo reconhecimento da aquisição originária que o imóvel permaneceu com a titularidade do executado e foi incluído no pedido para reforço de penhora da execução fiscal. Sustenta em resumo que a condenação deve ser direcionada ao embargante ou não sendo esse o entendimento ser ao menos excluída.

É o relatório, decidido.

É cediço que aquele que deu causa ao processo deve responder por eles, consoante o princípio da causalidade:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

(...)

(STJ, 2ª Turma, Resp. 151.040/SP, Ministro Adhemar Maciel, j. 01.10.98, DJU 01.02.99, p. 148)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - NULIDADE DA SENTENÇA EXEQÜENDA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR FALTA - IRREGULARIDADE NA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MULTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A sentença exeqüenda julgou extinto o feito, sem

apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que, tendo sido intimada regularmente para recolher custas complementares, quedou-se inerte a autora, deixando transcorrer, "in albis", o prazo a ela concedido. 2. Ao contrário do que alega a ora embargante, não há previsão legal para a sua intimação pessoal, vez que o caso não se confunde com as hipóteses previstas nos incisos. II (negligência) e III (abandono da causa) do referido art. 267, em que se exige, para declarar a extinção do feito, seja a parte intimada pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas (§ 1º). 3. Não há qualquer irregularidade na fixação dos honorários advocatícios, pois a sentença exequenda, ao condenar a ora embargante ao seu pagamento, fixando-os em 20% do valor atualizado atribuído à causa, observou as regras contidas no art. 20 do CPC. E, conquanto a embargante não tenha restado propriamente vencida, foi ela quem deu causa à extinção do feito, por ter deixado de cumprir a determinação judicial. 4. Afastadas as multas aplicadas por oposição de embargos de declaração com caráter protelatório, por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da justiça, vez que não configuradas as hipóteses previstas nos arts. 538, parágrafo único, 18, § 2º, e 600, II, do CPC. 5. Honorários advocatícios, fixados nestes embargos, reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 6. Recurso parcialmente provido. (AC 00038955920004036107, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:06/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, III, DO CPC. NECESSÁRIA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Apelação interposta contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, incisos III e VI, do Código de Processo Civil, eis que a parte autora não logrou regularizar sua representação processual, decorrido mais de 30 (trinta) dias. - Mostra-se devida a condenação em honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, quando da extinção do feito, sem resolução do mérito, por abandono da causa pelo autor, nos termos do art. 267, § 2º, do supramencionado diploma. - Recurso provido. (AC 199951010175161, Desembargadora Federal REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::30/05/2007 - Página::354.)

A princípio a propositura da ação de embargos de terceiro foi motivada pelo deferimento da penhora realizada sobre o imóvel que se comprovou pertencer ao embargante e com isso restaria delineada a causalidade em desfavor da Fazenda.

Entretanto, a própria embargante afirma que não fez o registro do seu domínio por ausência de recursos, permanecendo o mesmo na titularidade do executado. Diante de tal assertiva, conquanto tenha sido liberada a penhora que recaía sobre o imóvel, reconhece-se que só foi possível realizar o gravame porquanto o registro permanece sob a titularidade do executado.

Verifica-se sob esse prisma que o princípio da causalidade não ampara ao embargante, uma vez que a Fazenda não teria como saber sobre a ação de usucapião.

Por outro lado, em se tratando de parte representada por advogado nomeado e beneficiário da assistência judiciária, entendo pela isenção da sucumbência.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da União para excluir a condenação em honorários sucumbenciais.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CEZA RIBEIRO DE LIMA e outro
: MARGARET RODRIGUES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ASSISTENTE : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 402/409, que, em autos de ação visando a declaração da nulidade de procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, em relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, ante o fenômeno da coisa julgada e, em relação aos demais pedidos julgou improcedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do referido diploma legal.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O confuso recurso inicialmente sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, asseverando que a ação não poderia ser extinta, "uma vez que foi concedida a gratuidade aos apelantes", prossegue em suas razões sustentando o cabimento do recurso especial.

Breve relatório, decidido.

Na espécie descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstando-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-60.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007694-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP185199 DEBORA CRISTINA ANIBAL e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mário Mantoni Metalúrgica Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

A apelante alega, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser apresentado o procedimento administrativo e prescrição do débito. No mérito alega a nulidade da execução fiscal pela ausência do Ministério Público e contesta a CDA, pela falta da memória de cálculo, por ter os valores devidos expressos em UFIR, incidência da SELIC, multa moratória superior a 2%, juros e honorários de 20%.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Inocorrente o alegado cerceamento de defesa. O processo administrativo foi juntado aos autos (fls. 69/471). Restaram demonstrados os cálculos das contribuições devidas.

DA PRESCRIÇÃO

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 178.500/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, *caput*, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*").

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 31/07/1998 e a execução fiscal foi proposta em novembro de 1998.

O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação.

O referido precedente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal

(pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei

Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em novembro de 1998, e a constituição definitiva do crédito ocorrido em julho de 1998 não restou configurada a prescrição da pretensão executiva fiscal.

DO INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não existe interesse na atuação do Ministério Público na demanda. Aplicação da Súmula 189 do STJ:

"E DESNECESSARIA A INTERVENÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO NAS EXECUÇÕES FISCAIS."

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é

anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

UFIR

Criada em 30 de dezembro de 1991, pela Lei nº 8.383, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR objetivou a reindexação dos tributos federais e contribuições em função da perda inflacionária existente naquela época, comportando a sua atualização monetária. Não é considerada ilegal a representação dos valores da dívida em UFIR.

"Art. 1º Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência (ufir), como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expresso s em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza. (Vide Lei nº 9.430, de 1996)

§ 1º O disposto neste capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas."

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. "Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes". (REsp 430.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 279)

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 378587 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 03/09/2008)

A Lei nº 8.383/91 também determinou o modo de correção monetária dos débitos fiscais para a época:

"Art. 54. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições

arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de ufir diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de ufir, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de ufir, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de ufir pelo valor diário desta na data do pagamento.

(...)

Art. 57. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, poderão, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, ser inscritos como Dívida Ativa da União, pelo valor expresso em quantidade de ufir.

§ 1º Os débitos de que trata este artigo, que forem objeto de parcelamento, serão consolidados na data de sua concessão e expressos em quantidade de ufir.

§ 2º O encargo referido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1984, será calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido de juros e multa de mora.

Art. 58. No caso de lançamento de ofício, a base de cálculo, o imposto, as contribuições arrecadadas pela União e os acréscimos legais serão expressos em ufir diária ou mensal, conforme a legislação de regência do tributo ou contribuição.

Parágrafo único. Os juros e a multa de lançamento de ofício serão calculados com base no imposto ou contribuição expresso em quantidade de ufir.

Em julho de 1994, a Medida Provisória 566 extinguiu a UFIR diária, sofrendo a unidade consecutivas alterações quanto ao período de atualização do seu valor, até que em 2001 foi definitivamente extinta por força do §3º, do Art. 29 da Medida Provisória 2095-76 de 2001.

"Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para Real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em Reais.

§ 2º Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.

§ 3º Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991."

"1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Ausência de ofensa indireta. Dispositivos prequestionados. Comprovação. Reconsideração. Demonstrados o prequestionamento da matéria e a inexistência de ofensa indireta à Constituição Federal, deve ser reapreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Correção monetária. UFIR. Lei nº 8.383/91. Alegação de ofensa ao 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Esta Corte entende que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade."

(STF, RE 249725 AgR / SP - SÃO PAULO, Rel. Min. Cezar Peluso, Julgamento: 15/12/2009, Segunda Turma, DJe-030 Divulg 18-02-2010 Public 19-02-2010)

"Embargos de declaração acolhidos para complementar a fundamentação do acórdão embargado e alterar a respectiva ementa, que passa a ter o teor seguinte: "Contribuição social: correção monetária: atualização pela UFIR: constitucionalidade do art. 79 da L. 8.383, de 30.12.91: precedentes. Se o fato gerador da obrigação tributária relativa à contribuição social reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, conforme a orientação do STF, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente, sem contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da Constituição.""

(STF, AI 333209 AgR-ED / PR - PARANÁ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento: 02/03/2007, Primeira Turma, DJ 30-03-2007 PP-00075)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da

Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o débito origina-se de lançamento de ofício, devendo, portanto ser mantida a multa. Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).

3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

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

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO

Nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 e, portanto, deveria haver condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 10/11/2008).

No caso dos autos, não houve a fixação de ônus sucumbencial, inexistindo interesse do apelante nesse ponto. Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e nego seguimento ao recurso.

Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-15.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007697-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MARIO MANTONI FILHO e outro
	: MARIO MANTONI
ADVOGADO	: SP066140 CARMINO ANTONIO PRINCIPE VIZIOLI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mário Mantoni e Mário Mantoni Filho em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal.

Os apelantes alegam, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser oportunizada a resposta em face da impugnação da exequente e por não ter sido apresentado o procedimento administrativo e ilegitimidade dos embargantes em responder a execução fiscal. No mérito alega a nulidade da execução fiscal pela ausência do Ministério Público e contesta a CDA, pela falta da memória de cálculo, incidência da SELIC, multa moratória excessiva.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há cerceamento de defesa diante da não abertura de prazo para tréplica. Tampouco a ausência do

procedimento administrativo configura cerceamento de defesa, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da CDA e a fundamentação legal inserida na certidão. Cumpre lembrar o livre acesso dos executados ao procedimento fiscal durante o seu curso e após quando proposta a execução fiscal.

Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda é matéria exclusivamente de direito, assim é desnecessária a dilação probatória e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

Ademais, o artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 614221/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 18/05/2007)

LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA

SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF). Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (*REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC*).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (*REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009*).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na

hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no polo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretender afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingido com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. A desconstituição da penhora deve ser objeto de impugnação pelo terceiro prejudicado. Neste sentido:

"Segundo boa doutrina, a legitimidade ativa, na hipótese, não decorre da titularidade (ou da co-titularidade) dos direitos sobre o bem, mas sim da condição de possuidor (ou co-possuidor) que o familiar detenha e do interesse de salvaguardar a habitação da família diante da omissão ou da ausência do titular do bem." (REsp 151.281/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/03/1999).

6. Por outro lado, examinar a alegação dos recorrentes de que o imóvel, objeto de constrição, seria residência de sua mãe e, por ser bem de família, estaria protegido pela Lei n. 8.009/90, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...). 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa

jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI - 459429, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.**

1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF4, AG 200904000304314, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Acrescente-se que, os apelantes já exerciam a administração gerência da empresa executada à época da formação dos fatos gerados, conforme demonstra a cópia do Instrumento Particular de Alteração Contratual da Sociedade que consta dos embargos à execução nº 2007.61.09.007694-8 (fls. 20/30, em anexo).

DO INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não existe interesse na atuação do Ministério Público na demanda. Aplicação da Súmula 189 do STJ:

"E DESNECESSARIA A INTERVENÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO NAS EXECUÇÕES FISCAIS."

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. *A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*
4. *Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*
5. *Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*
6. *A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*
7. *Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*
8. *Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*
9. *Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*
10. *Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*
11. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, p. 272) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*
 2. *A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*
 3. *Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*
 4. *Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.*
 5. *Recurso especial provido.*
- (STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. *A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.*
2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos."*

(TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o débito origina-se de lançamento de ofício, devendo, portanto ser mantida a multa. Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A dissolução irregular da empresa legitima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.
 2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).
 3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).
 4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).
 5. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no REsp 1226083/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.**
1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
 3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
 4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).
 5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).
 6. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp 136461/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e nego seguimento ao recurso.

Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008243-40.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : KANON ESPELHOS E VIDROS LTDA
ADVOGADO : SP026464 CELSO ALVES FEITOSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082434020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo

o pedido de desistência conforme a manifestação de fls. 194/202.
Publique-se. Intimem-se.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-98.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COLEGIO ORLANDO GARCIA DA SILVEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00007649820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de embargos declaratórios interpostos por Colégio Orlando Garcia da Silveira S/C Ltda, em face do acórdão que negou provimento ao agravo legal.

A fls. 170/183, o apelante/embargante peticionou, informando que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n.º 12.865/2013, a qual proporcionou a reabertura do REFIS. Em razão da referida adesão, peticionou informando a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação, em atenção ao disposto no art. 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 07/2013.

Sendo assim, homologo a desistência do recurso e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, determinando a extinção do processo com julgamento de mérito, conforme estabelece o art. 269, V, do CPC.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033403-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.033403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : INDALO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP085811 CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GERSON WAITMON

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Índalo Indústria, Comércio, Exportação e Importação LTDA. em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação, com base no art. 269, I do CPC, e condenou a embargante a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Alega a apelante, em síntese, que no caso de prevalecer o valor da arrematação restará configurado verdadeiro enriquecimento ilícito em detrimento do seu patrimônio, considerando que o bem arrematado fora avaliado em R\$ 350,00. Sustenta que o bem em questão deve ser valorado pela sua relevância no mercado ao qual está relacionado, posto pertencer à área específica de máquinas e equipamentos. Requer a procedência dos presentes embargos e que os autos sejam remetidos à 1ª Instância a fim de anular a arrematação, condenando a apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante noção cediça, o conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele que resulta da arrematação.

Entretantes, não há critérios objetivos na conceituação do "preço vil", o qual fica na dependência do exame das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, aliás, tem-se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça (REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98, p. 198; REsp 556.709, rel. Min. Nancy Andrihgi, DJU 10.2.04, p. 253).

Via de regra, o parâmetro para a configuração do preço vil tem sido o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído ao bem. Contudo, as peculiaridades do caso concreto podem exigir uma venda até mesmo por valor inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens (cf. STJ-4.ª Turma, REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98).

O bem penhorado (moto-esmeril de ½ HP, monofásico, pertencente ao estoque rotativo da empresa), foi avaliado por R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme consta da inicial, tendo sido arrematado por R\$ 105,00 (cento e cinco reais), conforme se verifica do auto de arrematação de fls. 19.

Ocorre que o referido bem se desvaloriza e se deprecia dia a dia, o que não ocorre quando a penhora recai sobre imóveis.

De tal sorte, apesar da arrematação ter correspondido a 30% (trinta por cento) da avaliação, não houve preço vil.

O preço vil é aquele que se diz irrisório, nos termos do art. 692 que dispõe:

"Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

Parágrafo único. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor".

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. BENS MÓVEIS. CARACTERÍSTICA. APELO DESPROVIDO. I - Verifica-se que a arrematação ocorreu em segundo leilão, oportunidade em que o lance pode ser inferior ao da avaliação, sendo vedado, porém, o preço vil. II - Todavia, embora o percentual seja um critério objetivo de avaliação do preço vil, há de se verificar a natureza dos bens arrematados e a época de sua penhora, de modo a considerar o seu valor de comércio e o desgaste natural com o tempo, ou, ainda, a desvalorização dos equipamentos ante o avanço tecnológico. III - Esses critérios foram bem sopesados pelo julgador, como se entrevê, de modo que o percentual de 30% (trinta por cento) de R\$292.680,00, isto é, o valor da arrematação não indica preço vil. Portanto, apesar de não se discutir o valor da reavaliação dos bens, não há indicativos de que o percentual sobre a avaliação no caso, abaixo de 50% (cinquenta por cento), possa ser caracterizado preço vil. IV - Não há porque inquirir de nulidade por parcialidade, contradição ou cerceamento de defesa a fixação de honorários ao vencido. Ela decorre da sucumbência (art. 20 do CPC), eis que o embargante movimentou a máquina judiciária e exigiu defesa do exequente, não sendo justificada a isenção da verba honorária. Considerando o valor atribuído aos embargos de arrematação (fl.20) em R\$ 87.805,00, veja-se que a verba honorária foi fixada em patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, em percentual inferior ao do §3º do artigo 20 do CPC, não revelando, com isso, qualquer abuso. V - Apelação desprovida. Sentença mantida."

(AC 2002.61.82.000204-3, TRF3-2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 09/02/2010, DJ 25/02/2010 pg. 152);

"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - APRECIÇÃO - ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL - CONCEITO.

1. Remessa oficial apreciada em virtude de provimento ao recurso especial interposto pela União Federal. 2. A Lei 6.830/80 não dispõe sobre o preço vil, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas no CPC. 3. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, não prevendo a legislação parâmetros objetivos para a delimitação do

valor a ser confrontado com o da avaliação, para que se caracterize a vileza. 4. Tem a jurisprudência, sobretudo do C. STJ, reconhecido como parâmetro objetivo da vileza a alienação em segundo leilão por lance inferior a 50% da avaliação. 5. Este parâmetro é relativo, porquanto no caso concreto devem ser levados em consideração fatores excepcionais que autorizam a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação, como, por exemplo, depreciação da coisa ou ser esta, no momento da alienação, de pouco interesse para o mercado. 6. Mantém-se a decisão de não condenar a embargada na verba honorária por ser vedada a reforma em prejuízo da União Federal em sede de apreciação da remessa oficial."

(REO 90.03.017582-9, TRF3-6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/10/2009, DJ 07/12/2009 pg. 260, vu); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Hipótese em que foram arrematados 50 (cinquenta) "modens", marca USROBOTICS, modelo WORLDPORT 1200, pelo preço de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 2. Questiona a apelante o preço da arrematação, eis que os bens foram avaliados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porém arrematados por apenas R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 3. A apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil tendo em vista que os bens arrematados despertam pouco interesse comercial, visto que equipamentos/dispositivos para transmissão de informação ficam rapidamente ultrapassados e novos modelos surgem permanentemente. 4. Por tratar-se de equipamentos relacionados à informática, há que se levar em conta a sua depreciação, bem como a desvalorização devido ao avanço tecnológico que por vezes provoca a obsolescência dos equipamentos. 5. Para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, respeitando os ditames previstos no art. 620, CPC, mas levando-se em consideração também as circunstâncias particulares de cada caso. 6. Apelação improvida." (AC 2006.61.82.051508-8, TRF3-3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/10/2008, DJ 04/11/2008, vu); "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. 2º LEILÃO. BENS MÓVEIS. COMPUTADOR E IMPRESSORA. DESVALORIZAÇÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - O conceito de preço vil nos dá a ideia de irrisório, ínfimo, abaixo do valor de mercado e do bem penhorado e que não cobre parte razoável do crédito exequendo, ficando ao prudente arbítrio do Julgador a sua caracterização ou fixação, já que a legislação não prevê nenhuma definição ou critério. II - No caso vertente, os bens móveis são equipamentos de informática de fácil desvalorização (computador e impressora), os quais foram arrematados em 1997 por R\$ 1.650,00, correspondendo a mais ou menos 30% da avaliação (R\$5.410,00). III - Portanto, o valor obtido com a arrematação de tais bens não é vil na hipótese, visto que razoável e compatível com a sua natureza, levando-se também em conta o tempo decorrido, o desgaste natural e a depreciação dos mesmos com o avanço tecnológico. Precedentes. IV - Os honorários advocatícios devem incidir sobre valor correspondente ao benefício econômico buscado na ação. Sendo este reduzido, impõe-se a sua fixação em quantia que corresponda aos critérios legais (CPC, art. 20, §4º). V - Apelação da embargante parcialmente provida." (AC 200003990266811, JUDICIÁRIO EM DIA TURMA B, Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, DJF3 CJ1 DATA:18/01/2011 PÁGINA: 68).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007462-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIMIMAR MINERACAO MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : SP137079 ROBERTO DIAS CARDOSO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00024-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 503/2617

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cimimar Mineração Matarazzo Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal que objetivava afastar a incidência da TR do cálculo da dívida. A embargante foi condenada no reembolso das custas processuais e pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 20% sobre o valor do débito atualizado.

A apelante aduz, em síntese, que foi utilizada ilegalmente a TR como fator de correção monetária. Sustenta ilegalidade na incidência conjunta de juros moratórios e multa, porquanto ambos conduzem a punição do devedor pela demora. Afirma que os juros não podem incidir sobre o valor do tributo corrigido. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

TR

Criada em março de 1991, pela Lei nº 8.177/91, com incidência a partir de fevereiro de 1991, vigorou sobre os créditos fazendários até dezembro de 1991, quando foi substituída pela UFIR.

"Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária. (Redação dada pela Lei nº 8.218, de 1991)"

A incidência da TR sobre o cálculo do valor devido não implica em dupla incidência de correção monetária, mesmo porque a TR não é índice de correção monetária, mas uma média de taxa de juros.

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da taxa referencial sobre os créditos tributários:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TRD SOBRE DÉBITOS FISCAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, é constitucional a aplicação da TRD - Taxa Referencial Diária sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo disciplinando no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. II - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 590532, AgR-segundo / RJ - RIO DE JANEIRO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, DJe-172 Divulg 06-09-2011 Public 08-09-2011)

PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e para fiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização.

Recurso não conhecido.

(STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COTEJO ANALÍTICO NÃO-DEMONSTRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DA TRD. LEIS N. 8.177/91 (ART. 9º) E 8.218/91 (ART. 30). DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe ao Superior de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.
 2. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementa.
 3. O STJ pacificou o entendimento de que, a teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido
 4. Incide a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário por constituir esta parcela de natureza salarial.
 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.
- (STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 16/05/2005 PG:00279).

MULTA MORATÓRIA E JUROS DE MORA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 199961820414411/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 200561820470106/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJU 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 200561230011250/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, DJU 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.
 2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."
- (TRF 3.ª Região, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 156)

No mesmo sentido outros julgados desta Corte: AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, DJU 25.05.2007, pág. 436; AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, DJU 30.08.2007, pág. 435; AC 171199/SP, Rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, DJU 30.08.2007, pág. 827. As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.
§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.
§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS.
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o débito origina-se de lançamento de ofício, devendo, portanto ser mantida a multa. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049717-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ALBERTO ARAUJO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO(A) : SANTA TEREZA IND/ DE MOVEIS LTDA e outros
: DAVID MENDONCA PONTES
: MIRELA MUNHOZ DA COSTA BILACHI
ADVOGADO : SP164731 MÁRCIO ROBERTO DO CARMO TAVARES
APELADO(A) : SERGIO APARECIDO BILACHI JUNIOR
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00004-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Araujo de Carvalho e Recurso Adesivo apresentado pela União Federal, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação, com base no art. 269, I do CPC, e isentou o autor das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, definitivamente, com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV da CF, por ser beneficiário da assistência judiciária.

Alega a parte autora, em síntese:

- 1) o juízo que homologou a arrematação não é o competente para processar e julgar ação anulatória deste ato processual.
- 2) houve cerceamento de defesa, pois não foi intimado da decisão que remeteu os autos ao Juízo da Execução.
- 3) nulidade, eis que o imóvel foi arrematado por preço vil.
- 4) infração ao art. 98, incisos e parágrafos da Lei 8.212/91, pois o credor não requereu o parcelamento dos valores oferecidos para pagamento do bem leiloado.
- 5) não restou comprovado que o arrematante vem cumprindo com os pagamentos acordados no auto de arrematação.
- 6) a validade da arrematação tornará a execução mais gravosa ao devedor, pois o valor não foi suficiente para quitar-se o débito, inobstante o valor do bem arrematado ser superior ao da avaliação.

Já o INSS, representando a União Federal, recorre pugnando pela imposição da litigância de má-fé ao autor, em razão da relação de parentesco com um dos sócios da empresa executada e ter ajuizado reclamação trabalhista em face desta. No mais, pugna pela fixação da verba honorária mesmo com o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A competência é pressuposto processual subjetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, bem como é matéria reconhecível de ofício, nos termos do art. 301, II, § 4º, CPC.

Não assiste razão a discussão sobre a incompetência do juízo sentenciante sendo de acertada a remessa da presente ação para o Juízo da Execução Fiscal, onde ocorreram os atos de arrematação.

Realmente, todo o desfecho que culminou com a presente ação anulatória deu-se por atos processuais proferidos pelo Juízo da Execução, em esfera estadual, assim este reúne competência para julgar a lide que visa a anular aqueles comandos.

Neste sentido, a pacífica jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PRATICOU O ATO EXECUTIVO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que compete ao Juízo da execução o processo e julgamento de ação que visa desconstituir atos executivos, como a arrematação.

2. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito, o suscitante." (STJ - CC 200802255026 - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 99424 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJE DATA:10/06/2009 - RELATOR : BENEDITO GONÇALVES)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTARQUIA FEDERAL. INVALIDAÇÃO DE ATO EXECUTÓRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. "De nosso sistema processual civil retira-se o princípio segundo o qual compete ao juízo em que se praticou o ato executivo processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo. Assim o é para os embargos à execução por carta (CPC, art. 747) e para os embargos de terceiro (CPC, art. 1.049), devendo-se adotar o mesmo princípio quando o ato executivo é atacado por ação autônoma, cuja natureza e finalidade são idênticas às dos referidos embargos. Precedentes do STJ e do STF" (CC 40.102/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 19.04.04).

2. A ação anulatória de arrematação movida pelo INSS, autarquia federal, deve ser aforada no juízo da execução que praticou o ato executivo vergastado, não incidindo na hipótese o art. 109, I, da CF/88, pois da regência constitucional sobre o Poder Judiciário não emerge qualquer hierarquia entre a Justiça Federal e a Justiça Comum Estadual.

3. A um juízo federal de primeira instância não é dado o poder de revisar atos decisórios praticados por um juízo estadual dentro de sua competência.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito suscitado." (STJ - CC 200301376247 - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 39827 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJ DATA:27/09/2004 PG:00178 - RELATOR : CASTRO MEIRA)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. ATOS DEPRECADOS POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL A OUTRO JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECADO.

1. De nosso sistema processual civil retira-se o princípio segundo o qual compete ao juízo em que se praticou o ato executivo processar e julgar as causas tendentes a desconstituí-lo. Assim o é para os embargos à execução por carta (CPC, art. 747) e para os embargos de terceiro (CPC, art. 1.049), devendo-se adotar o mesmo princípio quando o ato executivo é atacado por ação autônoma, cuja natureza e finalidade são idênticas às dos referidos embargos. Precedentes do STJ e do STF.

2. O juiz estadual que, nos termos do art. 1.213 do CPC, atua como deprecado em ação de execução fiscal movida por autarquia federal, o faz investido de jurisdição federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º da Constituição, condição que mantém no processo e julgamento de ações acessórias, em que a autarquia figura como parte passiva, visando a desconstituir ato executivo praticado no cumprimento da carta precatória.

3. Assim, compete ao juízo estadual que, no exercício da competência federal delegada, promoveu a arrematação do bem, processar e julgar a ação anulatória desse ato executivo, ainda que nela figure como parte passiva a autarquia federal exequente.

4. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito de Comarca de Canela (RS), o suscitado." (STJ - CC 200301602205 - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 40102 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJ DATA:19/04/2004 PG:00148 RSTJ VOL.:00179 PG:00053 - RELATOR : TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa por falta de intimação da decisão que remeteu os autos ao Juízo da Execução, haja vista certidão posta à fl. 177 verso onde atesta a sua publicação no Diário Oficial da Justiça de 31.01.2007, à página 307 e que circulou no dia 01.02.2007.

No mais, consoante noção cediça, o conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele que resulta da arrematação.

Entretantes, não há critérios objetivos na conceituação do "preço vil", o qual fica na dependência do exame das circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, aliás, tem-se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça (REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98, p. 198; REsp 556.709, rel. Min. Nancy Andriighi, DJU 10.2.04, p. 253).

Via de regra, o parâmetro para a configuração do preço vil tem sido o percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído ao bem. Contudo, as peculiaridades do caso concreto podem exigir uma venda até mesmo por valor inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens (cf. STJ-4.ª Turma, REsp 166.789, rel. Min. Sálvio de Figueredo, DJU 21.9.98).

O bem penhorado (fl. 34), foi avaliado por R\$ 205.000,00 (duzentos e cinco mil reais), conforme consta da inicial, tendo sido arrematado por R\$ 174.250,00 (cento e setenta e quatro mil e duzentos e cinquenta reais), conforme se verifica do auto de arrematação de fls. 35.

Ocorre que o valor pelo qual foi arrematado corresponde a 85% da avaliação, assim não houve preço vil.

O preço vil é aquele que se diz irrisório, nos termos do art. 692 que dispõe:

"Art. 692. Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

Parágrafo único. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor".

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO VIL. BENS MÓVEIS. CARACTERÍSTICA. APELO DESPROVIDO. I - Verifica-se que a arrematação ocorreu em segundo leilão, oportunidade em que o lance pode ser inferior ao da avaliação, sendo vedado, porém, o preço vil. II - Todavia, embora o percentual seja um critério objetivo de avaliação do preço vil, há de se verificar a natureza dos bens arrematados e a época de sua penhora, de modo a considerar o seu valor de comércio e o desgaste natural com o tempo, ou, ainda, a desvalorização dos equipamentos ante o avanço tecnológico. III - Esses critérios foram bem sopesados pelo julgador, como se entrevê, de modo que o percentual de 30% (trinta por cento) de R\$292.680,00, isto é, o valor da arrematação não indica preço vil. Portanto, apesar de não se discutir o valor da reavaliação dos bens, não há indicativos de que o percentual sobre a avaliação no caso, abaixo de 50% (cinquenta por cento), possa ser caracterizado preço vil. IV - Não há porquê inquirir de nulidade por parcialidade, contradição ou cerceamento de defesa a fixação de honorários ao vencido. Ela decorre da sucumbência (art. 20 do CPC), eis que o embargante movimentou a máquina judiciária e exigiu defesa do exequente, não sendo justificada a isenção da verba honorária. Considerando o valor atribuído aos embargos de arrematação (fl.20) em R\$ 87.805,00, veja-se que a verba honorária foi fixada em patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor da causa, em percentual inferior ao do §3º do artigo 20 do CPC, não revelando, com isso, qualquer abuso. V - Apelação desprovida. Sentença mantida."

(AC 2002.61.82.000204-3, TRF3-2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, j. 09/02/2010, DJ 25/02/2010 pg. 152);

"PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - APRECIÇÃO - ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL - CONCEITO.

1. Remessa oficial apreciada em virtude de provimento ao recurso especial interposto pela União Federal. 2. A Lei 6.830/80 não dispõe sobre o preço vil, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas no CPC. 3. Trata-se de conceito jurídico indeterminado, não prevendo a legislação parâmetros objetivos para a delimitação do valor a ser confrontado com o da avaliação, para que se caracterize a vileza. 4. Tem a jurisprudência, sobretudo

do C. STJ, reconhecido como parâmetro objetivo da vileza a alienação em segundo leilão por lance inferior a 50% da avaliação. 5. Este parâmetro é relativo, porquanto no caso concreto devem ser levados em consideração fatores excepcionais que autorizam a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação, como, por exemplo, depreciação da coisa ou ser esta, no momento da alienação, de pouco interesse para o mercado. 6. Mantém-se a decisão de não condenar a embargada na verba honorária por ser vedada a reforma em prejuízo da União Federal em sede de apreciação da remessa oficial."

(REO 90.03.017582-9, TRF3-6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 22/10/2009, DJ 07/12/2009 pg. 260, vu); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. PREÇO VIL. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. 1. Hipótese em que foram arrematados 50 (cinquenta) "modens", marca USROBOTICS, modelo WORLDPORT 1200, pelo preço de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 2. Questiona a apelante o preço da arrematação, eis que os bens foram avaliados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porém arrematados por apenas R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 3. A apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil tendo em vista que os bens arrematados despertam pouco interesse comercial, visto que equipamentos/dispositivos para transmissão de informação ficam rapidamente ultrapassados e novos modelos surgem permanentemente. 4. Por tratar-se de equipamentos relacionados à informática, há que se levar em conta a sua depreciação, bem como a desvalorização devido ao avanço tecnológico que por vezes provoca a obsolescência dos equipamentos. 5. Para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, respeitando os ditames previstos no art. 620, CPC, mas levando-se em consideração também as circunstâncias particulares de cada caso. 6. Apelação improvida." (AC 2006.61.82.051508-8, TRF3-3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/10/2008, DJ 04/11/2008, vu); "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. 2º LEILÃO. BENS MÓVEIS. COMPUTADOR E IMPRESSORA. DESVALORIZAÇÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I - O conceito de preço vil nos dá a idéia de irrisório, ínfimo, abaixo do valor de mercado e do bem penhorado e que não cobre parte razoável do crédito exequendo, ficando ao prudente arbítrio do Julgador a sua caracterização ou fixação, já que a legislação não prevê nenhuma definição ou critério. II - No caso vertente, os bens móveis são equipamentos de informática de fácil desvalorização (computador e impressora), os quais foram arrematados em 1997 por R\$ 1.650,00, correspondendo a mais ou menos 30% da avaliação (R\$5.410,00). III - Portanto, o valor obtido com a arrematação de tais bens não é vil na hipótese, visto que razoável e compatível com a sua natureza, levando-se também em conta o tempo decorrido, o desgaste natural e a depreciação dos mesmos com o avanço tecnológico. Precedentes. IV - Os honorários advocatícios devem incidir sobre valor correspondente ao benefício econômico buscado na ação. Sendo este reduzido, impõe-se a sua fixação em quantia que corresponda aos critérios legais (CPC, art. 20, §4º). V - Apelação da embargante parcialmente provida." (AC 200003990266811, JUDICIÁRIO EM DIA TURMA B, Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, DJF3 CJI DATA:18/01/2011 PÁGINA: 68).

Insurge-se, também, quanto à avaliação do bem pelo oficial de justiça. Ocorreu preclusão no tocante à avaliação realizada pelo oficial de justiça, eis que não se insurgiu a tempo e modo oportunos, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil, pleiteando a nomeação de perito reavaliador.

Ademais, o art. 683, do Código de Processo Civil, restringe as hipóteses de repetição de avaliação do bem penhorado, se devidamente comprovado: o erro do avaliador; a diminuição ou majoração no valor do bem e a fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem, não podendo o juiz, de ofício, determinar nova avaliação.

Tal dispositivo não se aplica ao presente caso, pois não restaram demonstradas as irregularidades apontadas pelo autor na avaliação do oficial de justiça.

Todos os valores apresentados nos documentos juntados pelo INSS demonstram que os valores dados ao imóvel eram semelhantes àquele avaliado na execução fiscal, como bem explicado na sentença recorrida à fl. 194:

"Conforme demonstrado pelo INSS a fls. 65, com respaldo nos documentos de fls. 50/51vº: na execução fiscal n. 492/99, pelo valor de R\$220.000,00; na execução fiscal n. 633/99, 6% no valor de R\$13.000,00, equivalendo, portanto, ao todo de R\$216.700,00; na execução fiscal n. 693/99, 16% no valor de R\$35.000,00, equivalendo, portanto, ao todo de R\$218.750,00; na execução fiscal n. 1.101/99, 30% no valor de R\$66.000,00, equivalendo, portanto, ao todo de R\$ 220.000,00; execução fiscal n. 711/00, pelo valor de R\$280.000,00; execução n. 393/02, pelo valor de R\$425.000,00 e execução fiscal n. 228/95 e 229/95, pelo valor de R\$490.000,00. Tudo isso no período de 1999 a 2004, demonstrando cabalmente a prevalência do valor em torno daquele a que foi avaliado na execução fiscal em referencia (n. 1.099/99).

Ademais, para colocar uma pá de cal na questão, foi juntado a laudo de avaliação de fls. 95/110, elaborado pelo Engenheiro Milton Soares Munhoz, expert dos Juízos locais há décadas, demonstrando que em 5-6-2004, portanto há cerca de apenas um ano da arrematação (que se deu em 2-5-2005), aquele imóvel e suas edificações valiam R\$ 220.000,00, valor, portanto, muito próximo de R\$205.000,00." (fl. 194)

E ainda, o próprio autor arrematou o mesmo imóvel, em Reclamação Trabalhista por ele proposta em face da

empresa executada, pelo valor de R\$177.460,72 (fls. 142/143), valor semelhante ao que agora quer taxar de vil. Quanto ao parcelamento, a regra geral é o pagamento integral do bem no ato da arrematação. O parcelamento apenas facilita a aquisição em hasta pública, constituindo-se de uma benesse da lei, aplicado a critério do juiz com a concordância do credor, o que de fato ocorreu como demonstra o edital de fls. 75/76 e o auto de arrematação de fl. 35.

A regra especial do art. 98 da Lei 8.212 /91 prevalece na hipótese e o art. 695 do CPC deve ser aplicado supletivamente.

No caso, o parágrafo 6º disciplina a hipótese de não pagamento de alguma das cotas, cominando uma multa de 50% sobre o saldo devedor, determinando a imediata inscrição em dívida ativa e cobrança do executado.

É certo que a execução se efetive de modo menos oneroso ao devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, porém não menos correto que a mesma resguarde os interesses do credor, conforme preconiza o artigo 612 do mesmo diploma legal, qual seja, a sua satisfação:

..EMEN: EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INTERESSE DO CREDOR. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. I - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar o precatório nomeado à penhora pelo devedor, haja vista que a execução opera-se em seu interesse, havendo outros bens em melhor posição na ordem legal do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AGA n. 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/2004; EDAG n. 535.806/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004; e AGREsp n. 280.587/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04/02/2002. II - A regra do art. 620 do Código de Processo Civil, segundo a qual a execução deverá ser feita do modo menos gravoso ao devedor, deve ser conciliada com o objetivo da execução, qual seja, a satisfação do credor. III - Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGA 200802483085, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/06/2009 ..DTPB:.)

Quanto à alegada falta de pagamento das parcelas pelo arrematante, verifica-se dos documentos juntados que houve retomada dos depósitos, sendo que o próprio INSS, no caso credor e maior interessado na satisfação de seu crédito, confirma tais pagamentos (fl. 253).

Cumprido salientar que em concurso de credores instaurado na Execução Fiscal n. 1.0099/99 aqui em questão, ficou definido que Carlos Alberto Araujo de Carvalho (aqui parte autora), Edson Roberto Pontes Carrilho e a Caixa Econômica Federal ficaram em primeiro lugar na ordem de levantamento dos valores depositados em razão da arrematação que aqui se pretende anular (fls. 332/334).

Também apresentou-se controvérsia acerca da possibilidade de aplicação da multa por condutas de litigância de má - fé prevista nos arts. 17 e 18, do CPC.

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como protelatória ou de má - fé, uma vez que o apelante apenas expôs argumentos tendentes à procedência do pedido. Como se sabe, a mera improcedência dos argumentos levantados pelo apelante não configura má - fé, que exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, in verbis: "*A litigância de má - fé reclama convincente demonstração*".

Assim, afasto a aplicação de multa à vista da inexistência de conduta configuradora de dolo processual. A imposição de tal penalidade depende da demonstração de verdadeiro intuito prejudicial e, no caso dos autos, tenho que o manejo da ação, embora de improcedência visível, nada mais representou do que a utilização da via processual cabível para a defesa de seus interesses.

Por fim, de acordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário da gratuidade de justiça, quando vencido na causa, poderá, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, ficando, porém, suspensa a execução da obrigação pelo prazo de até cinco anos, ao final do qual, se persistir o estado de miserabilidade jurídica, deverá ser extinta:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - MILITAR - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - SUSPENSÃO - ART.12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. De acordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o beneficiário da gratuidade de justiça, quando vencido na causa, poderá, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, ficando suspensa a execução da obrigação pelo prazo de até cinco anos, ao final do qual, se persistir o estado de miserabilidade jurídica, deverá ser extinta. 2. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AC 200651010041199, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::30/08/2010 - Página::104.)

Desta sorte, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, contudo suspensa a sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor e, com base no art. 557, §1º-A do CPC DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do INSS para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa

atualizado, contudo suspensa a sua execução, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.
P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053617-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : APARECIDA LOPES CARIOLA
ADVOGADO : SP128843 MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00058-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de embargos à execução fiscal ajuizada por APARECIDA LOPES CARIOLA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a embargante no reembolso das despesas processuais e pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito. Interpostos embargos de declaração, foram rejeitados e imposta multa de 1% sobre o valor do débito, nos termos do artigo 538 do CPC.

A apelante, preliminarmente, alega a nulidade da sentença pelo julgamento *citra petita* por não ter sido apreciada a ausência de relação de emprego entre a embargante e os autônomos que executaram a obra. No mérito reitera a alegação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a construção civil porquanto, em sendo pessoa física, não se equipara à pessoa jurídica sujeito da obrigação. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, em que se apontou a intempestividade do recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O recurso é tempestivo. Publicada eletronicamente a sentença que apreciou os embargos de declaração em 03/03/2008 (fl.99), considera-se como data de publicação o dia útil consecutivo, qual seja 04/03/2008. Assim, o prazo final para o recurso se deu no dia 19/03/2008, data do protocolo do recurso (fl. 100).

A alegação do embargante de que a sentença é nula por ter incorrido em julgamento *citra petita* não merece prosperar na medida em que ainda que de forma sucinta, a sentença apreciou o pedido inicial e afastou as alegações de inexigibilidade das contribuições tidas como ilegais pelo embargante, bem como a liquidez da CDA e legalidade dos consectários.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do que dispõe o artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
 4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
 5. Recurso especial provido.
- (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A CONSTRUÇÃO CIVIL

A NFLD em questão foi lavrada em 24/09/2002, referentemente à competência 02/2002. O ARO foi emitido em 14/02/2002 (fls. 54/55).

Pela redação da legislação vigente à época da competência (Lei nº 8.212/91 - art. 31, com a redação da Lei 9.711/98) a responsabilidade tributária do tomador ou contratante (autora) é exclusiva pelo recolhimento das contribuições sociais.

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

A expressão "empresa" empregada no texto legal, aplica-se à tanto ao proprietário do imóvel ou ao dono da obra como da empresa contratante dos serviços de mão-de-obra, sejam eles fornecidos por empresa cedente de mão-de-obra ou por contribuinte individual.

Sendo assim, a pessoa física, dona da obra ou proprietária do imóvel, é responsável pelo pagamento de contribuições em relação à remuneração paga, devida ou creditada aos segurados da previdência que lhes prestam serviços na obra, independente de terem firmado relação contratual de emprego formal.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELOS EMPREGADOS, TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E AVULSOS. CONSTRUÇÃO CIVIL. DONO DA OBRA E CONSTRUTOR OU EMPREITEIRO. SUBSTITUTOS TRIBUTÁRIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA (SÚMULA 126/TRF - ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CF/88). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (CF/88 ATÉ A LEI 9.711/98). RESPONSABILIDADE PESSOAL DO TOMADOR DO SERVIÇO DE EMPREITADA DE MÃO-DE-OBRA (LEI 9.711/98).

1. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s).

2. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279).

3. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN).

4. Em se tratando do responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), não há liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN). Acerca do tema, há doutrina no sentido de que: "... qualquer pessoa obrigada ao pagamento de tributo de que não é o contribuinte de direito figura na condição de responsável tributário. Não vislumbramos qualquer distinção possível na figura do retentor que é, sim, responsável tributário por substituição." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.000).

5. A responsabilidade tributária por substituição ocorre quando um terceiro, na condição de sujeito passivo por especificação da lei, ostenta a integral responsabilidade pelo quantum devido a título de tributo. "Enquanto nas outras hipóteses permanece a responsabilidade supletiva do contribuinte, aqui o substituto absorve totalmente o debitum, assumindo, na plenitude, os deveres de sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os que dizem respeito aos expedientes de caráter instrumental, que a lei costuma chamar de 'obrigações acessórias'. Paralelamente, os direitos porventura advindos do nascimento da obrigação, ingressam no patrimônio jurídico do substituto, que poderá defender suas prerrogativas, administrativa ou judicialmente, formulando impugnações ou recursos, bem como deduzindo suas pretensões em juízo para, sobre elas, obter a prestação jurisdicional do Estado." (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos da Incidência", Ed. Saraiva, 4ª ed., 2006, São Paulo, págs. 158/177).

6. A responsabilidade tributária, quanto aos seus efeitos, pode ser solidária ou subsidiária (em havendo co-obrigados) e pessoal (quando o contribuinte ou o responsável figura como único sujeito passivo responsável pelo recolhimento da exação).

7. Por oportuno, forçoso ressaltar que a solidariedade tributária não é forma de inclusão de terceiro na relação jurídica tributária, mas grau de responsabilidade dos co-obrigados, sejam eles contribuintes ou contribuinte e responsável tributário, vale dizer: a responsabilidade de sujeitos passivos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si ou contribuinte e responsável) pode ser solidária ou subsidiária (notas de Mizabel Derzi na atualização da obra "Direito Tributário Brasileiro", de Aliomar Baleeiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 729).

8. O artigo 124, do Codex Tributário, ao tratar da solidariedade na seara tributária, fixa que a mesma não comporta benefício de ordem (parágrafo único) quando se estabeleça entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I) e entre as pessoas expressamente designadas por lei (inciso II), o que importa em evidente tautologia, uma vez que a inaplicabilidade do beneficium excussionis decorre da essência do instituto em tela.

9. Deveras, na obrigação solidária, dessume-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos co-obrigados (contribuintes entre si, responsáveis entre si, ou contribuinte e responsável). Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos

elencados na norma respondem in totum et totaliter pela dívida integral.

10. *Flagrante ausência de tecnicidade legislativa se verifica no artigo 134, do CTN, em que se indica hipótese de responsabilidade solidária "nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte", uma vez cediço que o instituto da solidariedade não se coaduna com o benefício de ordem ou de excussão. Em verdade, o aludido preceito normativo cuida de responsabilidade subsidiária.*

11. *Conseqüentemente, exsurge a necessidade de exame dos diplomas legais que regeram e que regem as relações jurídicas em comento, a fim de se identificar o(s) sujeito(s) passivo(s) eleito(s) pelo ente tributante legiferante e o grau de responsabilidade instituído entre os mesmos ou atribuído a um único sujeito passivo (contribuinte ou responsável).*

12. *É certo que a responsabilidade solidária prevista na legislação previdenciária abrange tanto as contribuições sociais devidas pela empresa (enquanto contribuinte, portanto), como aquelas decorrentes da substituição tributária (contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada), sobressaindo, ao menos, 3 (três) regimes legais que subordinam o thema iudicandum.*

13. *Destaca-se, preliminarmente, o período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, no qual se encontravam em vigor a Lei 3.807/60 e a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77.077/76, posteriormente revogado pelo Decreto 89.312/84), em que se cristalizou o entendimento de que era subsidiária a responsabilidade do proprietário, dono da obra ou condômino da unidade imobiliária, no que pertine às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração da mão-de-obra contratada pelo executor/empreiteiro (Súmula 126/TFR, de 23.11.1982).*

14. *Destarte, inúmeros precedentes do STJ corroboram o entendimento consolidado na Súmula 126/TFR: REsp 178115/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 20.04.1999, DJ de 17.05.1999; e REsp 227678/PR, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 12.09.2000, DJ de 16.10.2000. Precedentes do STJ que divergiram da jurisprudência do TFR: REsp 254265/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 13.06.2000, DJ de 07.08.2000; e REsp 276017/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16.11.2000, DJ de 05.03.2001. 15. Outrossim, após a entrada em vigor da Constituição Federal, que reconheceu a natureza tributária das contribuições sociais devidas à Seguridade Social, o preceito normativo inserto no artigo 124, do CTN, passou a ser, indubitavelmente, aplicável à espécie, legitimando a interpretação de que era solidária a responsabilidade prescrita na Lei 3.807/60 e no Decreto 89.312/84, que expressamente dispunham sobre a responsabilidade tributária solidária entre os substitutos tributários (dono da obra/proprietário/condômino e executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra contratada - e entre o substituto (dono da obra/proprietário/condômino) e o contribuinte (executor/prestador/empreiteiro) - quanto às contribuições sociais devidas pela empresa contratante da mão-de-obra.*

16. *Forçoso reconhecer que o referido regime sobreviveu à edição das Leis 8.212/91 e 9.528/97 (que enfatizou a inaplicabilidade, em qualquer hipótese, do benefício de ordem), findando com o início da produção dos efeitos da Lei 9.711/98, que se deu em 1º de fevereiro de 1999 (artigo 29).*

17. *Nesses moldes, multifários precedentes do STJ, que pugnam pela solidariedade da responsabilidade tributária, facultando ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo de seu crédito tributário, observadas as normas referentes ao direito regressivo do contratante contra o executor, a possibilidade de prévia retenção pelo tomador de serviço e a possibilidade de elisão da responsabilidade tributária do prestador ante a comprovação de recolhimento prévio das contribuições, mediante retenção efetuada pela contratante (REsp 376.318/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002; AgRg no Ag 463.744/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.05.2003, DJ 02.06.2003; REsp 477.109/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2003, DJ 15.09.2003; AgRg no REsp 186.540/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 410.104/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.05.2004, DJ 24.05.2004; REsp 623.975/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 19.06.2006; REsp 780.703/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.06.2006, DJ 16.06.2006; REsp 971.805/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.11.2007, DJ 29.11.2007; e AgRg nos EDcl no REsp 375.769/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007, DJ 14.12.2007).*

18. *A Lei 9.711/98, entretanto, que introduziu a hodierna redação do artigo 31, da Lei 8.212/91 (terceiro regime legal que se vislumbra), instituiu técnica arrecadatória via substituição tributária, mediante a qual compete à empresa tomadora dos serviços reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação dos mesmos, bem como recolher, no prazo legal, a importância retida. Cuida-se de previsão legal de substituição tributária com responsabilidade pessoal do substituto (in casu, tomador do serviço de empreitada de mão-de-obra), que passou a figurar como o único sujeito passivo da obrigação tributária (Precedentes do STJ: EREsp 511.853/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10.11.2004, DJ 17.12.2004; REsp 638.333/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 10.10.2005; REsp 432.775/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 553.499/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.12.2006,*

DJ 08.02.2007; REsp 855.066/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.04.2007, DJ 31.05.2007; AgRg no REsp 899.598/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2007, DJ 04.06.2007; AgRg no Ag 795.758/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.06.2007, DJ 09.08.2007; REsp 931.772/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 27.08.2007).

19. Deveras, quanto ao último regime legal vislumbrado, convém assinalar que, cotejando-se as normas contidas nos artigos 30, inciso VI, e 31, caput, da Lei 8.212/91, ambas com a redação dada pela Lei 9.528/97, dessume-se que a responsabilidade solidária instituída entre os substitutos tributários (dono da obra e construtor, no que pertine às contribuições sociais devidas pela mão-de-obra) e substituto e contribuinte (dono da obra e construtor, respectivamente, no que pertine às contribuições devidas pela empresa contratante da mão-de-obra), no que concerne à construção civil, passou a ser, exclusivamente, regulada pelo artigo 30.

20. A Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, por seu turno, reformulou inteiramente o artigo 31, prescrevendo forma diferenciada de recolhimento das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, e caracterizando, como serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, a "empreitada de mão-de obra".

21. A doutrina do tema afirma que: "Relativamente aos contratos de empreitada de mão-de-obra, a Lei 9.711/98 submete expressamente ao regime de substituição tributária do art. 31, da Lei 8.212/91, de modo que, mesmo que não se trate, efetivamente, de um contrato típico de cessão de mão-de-obra, resta abrangido pelo novo regime. Quanto aos demais contratos atinentes à construção civil, apenas haverá submissão à retenção se configurada efetiva cessão de mão-de-obra. Do contrário, aplicável será apenas a solidariedade prevista no art. 30, VI, da Lei 8.212/91" (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 8ª ed., Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006, pág. 1.033).

22. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1177895 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 17/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO FISCAL. ANULAÇÃO. CONSTRUÇÃO CIVIL. OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CITAÇÃO.

- Conforme o inciso VI do artigo 30 da Lei 8212/91, são responsáveis pelas obrigações previdenciárias decorrentes de execução de obra de construção civil, o proprietário do imóvel, o dono da obra, o incorporador, o condômino da unidade imobiliária não incorporada na forma da Lei nº 4.591/1964, e a empresa construtora. O responsável pela obra de construção civil pessoa jurídica, está obrigado a efetuar escrituração contábil relativa à obra. A pessoa física, dona da obra ou executora da obra de construção civil, é responsável pelo pagamento de contribuições em relação à remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que lhes prestam serviços na obra, na mesma forma e prazos aplicados às empresas em geral. Nos termos da jurisprudência deste Regional, tal responsabilidade é do tipo solidária.

- Quanto à nulidade de citação aventada pela agravante, não há como solver sua análise consoante a prova documental juntada neste agravo.

(TRF 4ª Região, AG 5021653-67.2013.404.0000, Rel. Des. Fed. Jorge Antonio Maurique, D.E. 25/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. FUMUS BONI IURIS. AUSÊNCIA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANULAÇÃO DE NFLD. VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO FISCAL NÃO AFASTADA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. São pressupostos específicos para concessão da medida cautelar o periculum in mora, isto é, o risco da ineficácia do provimento principal e o fumus bonis iuris, ou seja, a plausibilidade do direito alegado.

2. No caso em apreço, observa-se a inexistência da plausibilidade jurídica do pedido (fumus boni iuris).

3. Nos termos do parágrafo 4º, do art. 33, da Lei nº 8.212/91, na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário.

4. No caso dos autos, ante a ausência de prova apta a balizar a aferição do montante dos salários pagos pela parte autora na execução da obra, o ente público valeu-se da aferição indireta, tomando com base o total da área construída e o número de empregados necessários para a execução da obra.

5. De acordo o laudo pericial elaborado nos autos da ação principal, a área construída era superior a declarada pela empresa, posto que, conforme observou o perito oficial, "na área de 490,00m² só foi incluída 95% da laje impermeabilizada (515,43 m²), restando as áreas relativas ao pergolado (584,79m²), palco (94,50m²), piso de bloquete intertravado (1.233,33m²) e arena descoberta (3.154,50m²)".

6. "Desse modo, não englobando a área construída indicada pelo autor sequer a totalidade da área coberta da obra, conforme conclusão do perito, e constatando o fiscal a existência de áreas descobertas por ocasião da fiscalização, é de se reconhecer a consistência da NFLD de fl. 44, cuja presunção de legalidade e legitimidade não restou afastada pela requerente".

7. Somente o depósito integral e em dinheiro do valor do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário,

nos termos da súmula no 112 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

8. *Apelação provida.*"

(TRF 5ª Região, AC486801/CE, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 13/08/2012, p. 182)

AFERIÇÃO INDIRETA

Com a edição da Lei n. 9.711/98, o dever de apurar e reter os valores é permitido à Fazenda Pública, que utilizando a técnica do § 6º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 pode aferir indiretamente o montante devido.

A embargante, por outro lado, não oferece qualquer documentação provando o contrário do explicitado na NFLD.

Compete ao proprietário ou dono da obra o dever de apurar e efetivar as retenções da contribuição.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFERIÇÃO INDIRETA. ART. 33, DA LEI Nº 8.212/91.

POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. 1-O artigo 33, da Lei nº 8.212/91, nos casos em que ausente prova regular e formalizada, admite que o órgão arrecadador competente obtenha o montante dos salários pagos pela execução de mão-de-obra mediante o cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa co-responsável o ônus da prova em contrário. 2-No caso, tal prova não foi apresentada, se limitando a parte autora a alegar a ausência de responsabilidade solidária, ressaltando que o pagamento do tributo somente pode ser exigido da tomadora de serviços após ser constituído na forma da lei, mediante a averiguação acerca do prévio recolhimento das contribuições previdenciárias pelas prestadoras de serviço e a comprovação de sua inadimplência. A autora alega, inclusive, que não possui, nem nunca possuiu, no seu quadro de empregados, quaisquer obreiros atuantes no ramo da construção civil, sem, contudo, apresentar a documentação contábil necessária a afastar a existência de falha escritural ou sonegação de informações, o que seria razoável, vez que figura na lide na qualidade de devedora principal frente ao débito. 3-A ausência da documentação contábil e fiscal apta a demonstrar o valor da contribuição efetivamente devida legítima a utilização do critério substitutivo de aferição indireta levado a efeito pela autoridade administrativa. 4-Em tendo sido modificada a sentença, perde o objeto o recurso adesivo. 6-Remessa necessária e apelação providas. Recurso adesivo julgado prejudicado."

(TRF 2ª Região, APELREEX 200450010045509, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, E-DJF2R 21/02/2013)

MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

MULTA MORATÓRIA DE 40%

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA: 20/11/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 28/09/2010)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Por força da sucumbência, deverá a apelante arcar com as despesas processuais e com honorários advocatícios mantidos em 15% do débito atualizado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013371-73.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013371-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE FERNANDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00133717320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por JOSÉ FERNANDO BARBOSA DOS SANTOS com vistas ao reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército, para que seja reintegrado e reformado, ante a incapacidade que apresenta. Bem assim, pretende a concessão do auxílio- invalidez e a condenação da ré pelos danos materiais, morais e estéticos que alega ter sofrido.

Narra o autor que era militar do Exército e, no dia 31 de março de 2008, durante o exercício da atividade militar, sofreu uma torção no joelho direito. Após alguns exames, foi diagnosticado o "*rompimento cruzado anterior, lesão no menisco medial e condromalácia*".

Historia que precisou passar por uma cirurgia, seguida de tratamento fisioterápico. Alega que foi ameaçado pelo seu superior para que pedisse seu licenciamento e, com medo das ameaças, acabou requerendo o licenciamento a partir de julho de 2008. Sustenta a ilegalidade do licenciamento já que, mesmo o licenciamento a pedido, está adstrito à higidez do militar.

Nesse contexto, sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou do serviço militar ante a seqüela adquirida em serviço e entende fazer jus à reintegração e reforma ante a invalidez apresentada.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 85/86)

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos do autor e condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1000 (mil reais), observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor suscita a parcialidade do perito. Aduz que o perito é militar da Polícia Militar de Mato Grosso do Sul e, por isso, "*possui um vínculo legal em relação ao Exército Brasileiro*". No mais, sustenta que está incapacitado para o serviço, alegação que estaria comprovada pelos exames colacionados aos autos.

Pugna pela reforma integral da sentença, para que seja reformado com proventos equivalentes ao posto superior ao que ocupava. Bem assim, requer a condenação da ré em danos morais e materiais. Por fim, pleiteia indenização pela mora do Judiciário.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, observo que a questão suscitada pelo apelante quanto à parcialidade do perito foi apreciada e

decidida motivadamente pelo magistrado *a quo* através da decisão de fls. 209/210.

Em face dessa decisão, o autor interpôs o Agravo de Instrumento autuado sob o nº 2011.03.00.004065-0, ao qual neguei seguimento (fls. 237/238). Na oportunidade, consignei que *"a instituição ao qual está vinculado o perito, qual seja, a Polícia Militar, não está atrelada ao Exército Brasileiro, nem há qualquer hierarquia entre as duas instituições. Outrossim, não há, sequer, coincidência entre as pessoas jurídicas que as representam, de modo que não há que se falar em interesse do perito em favor da União."*

Assim, resta preclusa a matéria já decidida e abordada novamente em sede de apelação.

Superada essa questão, passo a análise do mérito.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às fileiras do Exército e, posteriormente, à sua reforma, nos termos da Lei 6.880/80.

O autor afirma que o acidente sofrido em serviço culminou com lesões definitiva no seu joelho, tornando-o inválido.

Observo, inicialmente, que o autor não foi licenciado compulsoriamente. Ao contrário, foi ele mesmo quem pediu o licenciamento (fl. 60). A despeito dos argumentos de que foi coagido a pedir o licenciamento diante das ameaças de seu superior, é certo que tais alegações não restaram comprovadas durante a instrução processual.

No entanto, ainda que se considere que foi o próprio militar quem requereu seu desligamento, é certo que o licenciamento está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

No caso em tela, alega o autor que está inválido, em decorrência do acidente sofrido em serviço, razão pela qual pretende seja reformado.

Quanto ao pedido de reforma, cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

No caso em comento, o autor alega que, durante o período em que prestou serviço militar, sofreu acidente em serviço, que culminou com lesões no joelho direito.

Em que pesem as alegações do recorrente, o laudo médico pericial não corrobora com sua tese. Com efeito, o perito afastou qualquer incapacidade para o labor, embora tenha reconhecido que o apelante sofreu lesões em seu joelho direito.

Restou salientado pelo *expert* (fls. 186/190):

"O periciado não possui mais a lesão causada pelo acidente, pois a mesma foi devidamente reparada cirurgicamente.

(...)

O dano foi devidamente reparado"

E ainda:

"O periciado sofreu trauma em joelho direito, foi submetido a tratamento cirúrgico, obtendo excelente resultado. Apresenta condições de exercer qualquer atividade física ou laboral, assim como outro indivíduo de seu mesmo

porte e condicionamento física, e mesmas capacidades de formação educacional."

O perito consignou ainda que o autor está apto a praticar exercícios físicos militares, bem como qualquer outra atividade laboral. E ainda, negou que o autor seja incapaz para o Exército ou inválido para qualquer outro serviço. Diante das conclusões do *expert* mostra-se desnecessária qualquer análise acerca de nexo causal, na medida em que a reforma militar exige, ao menos incapacidade para o serviço militar.

Extraí-se dos excertos colacionados que a perícia médica afastou a alegada incapacidade laborativa do autor. Não há provas da incapacidade para qualquer trabalho. Ao contrário, o laudo pericial aponta que o autor não se encontra incapacitado para as atividades militares, nem para as outras atividades laborativas.

Acresça-se ainda que o autor foi considerado apto para o serviço do Exército, em inspeção médica que antecedeu seu licenciamento (fl. 75).

Conseqüentemente, descabe cogitar em reforma militar que exige, para sua concessão, a incapacidade definitiva do militar, ao menos, para o serviço ativo das Forças Armadas.

Em outras palavras, não restou demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a transferência para a reserva remunerada do autor às Fileiras do Exército.

Desse modo, restou comprovado que o autor pode exercer atividades remuneradas e prover seu sustento, não se cogitando de situação de desamparo.

Não demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua transferência para a reserva remunerada, não há que se falar em ilegalidade do seu licenciamento. Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE DEFINITIVA. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo embasou-se nas provas dos autos para concluir que a doença que acomete o agravante não guarda relação de causa e efeito com a atividade militar, e que não há invalidez ou incapacidade definitiva a justificar a reforma. Destarte, para infirmar as conclusões a que chegou instância de origem quanto ao descabimento da reforma, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos por esta Corte, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Ademais, ainda que ultrapassado o conhecimento do recurso, a pretensão do agravante não encontra acolhida nesta Corte, que sedimentou o entendimento no sentido de que o militar temporário somente será reformando nos casos de impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho, nos termos do art. 111, II, da Lei n.

6.880/80. Precedentes: AgRg no AREsp 365959/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 22/10/2013; REsp 1328915/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1404640 / RN, Ministro HUMBERTO MA, Segunda Turma, DJe 20/11/2013)

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO DE MILITAR TEMPORÁRIO APÓS IMPLEMENTO DO TEMPO. PRETENSÃO DE REFORMA FUNDADA EM MOLÉSTIA QUE ECLODIU DURANTE O SERVIÇO ATIVO. DESPICIENDA A DEMONSTRAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA E A INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE CASTRENSE. PRECEDENTES DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, NO CASO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE RECONHECIDA PELA ADMINISTRAÇÃO, TAL COMO CONCLUÍDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DIVERSIDADE NO SUPORTE FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011).

2. Entretanto, embora seja despcienda a demonstração do nexo de causalidade entre a incapacidade e o serviço militar, no caso dos autos, não há uma linha sequer no acórdão recorrido que conclua seja o recorrente incapaz para o serviço militar. Pelo contrário, fundado nas provas colhidas durante a instrução, o Tribunal de origem afirma que não há incapacidade laborativa, mas, sim, redução da capacidade para atividade esportiva - correr (fls. 465), bem como que ausente a invalidez (fls. 467). A par disso, infere-se que o julgado colacionado pelo recorrente não lhe socorre, tendo em vista a divergência existente em seu suporte fático.

3. Portanto, presente essa premissa fático-probatória, inafastável a aplicação do enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, ante a missão constitucional que lhe foi conferida.

4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1331686 / RS, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/04/2013)

Indenização por Danos Morais

Não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos por força do acidente em serviço sem, contudo, prová-los.

Destaco ainda que não há que se falar em ato praticado pela Administração na medida em que o licenciamento foi requerido pelo próprio militar (fl. 60), inexistindo qualquer prova que denote ter agido sob coação.

Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido:

MILITAR. CEGUEIRA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA REMUNERADA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. - Em face da gravidade da doença que acomete o militar - cegueira unilateral com evidências de ser contemporânea ao serviço militar -, e, daí, decorrente condições hipossuficientes em relação a outros cidadãos na competição em busca de trabalho na atividade civil, é caso de reforma com remuneração no mesmo posto que exercia na ativa e não de reforma ad nutum. - Indevida indenização por danos morais e por lucros cessantes por não evidenciado de forma suficiente tais gravame. (TRF4, AC 200170090013548, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 09/08/2006 PÁGINA: 784)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. MOLÉSTIA ADQUIRIDA EM SERVIÇO. INVALIDEZ PERMANENTE PARA QUALQUER ATIVIDADE. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE: REFORMA COM PROVENTOS DO POSTO SUPERIOR. DANOS MORAIS : INOCORRÊNCIA.

1. O militar incapacitado definitivamente para o serviço militar, por acidente de serviço ou moléstia contraída em serviço, art. 106, III, da Lei 6880/1980, é transferido para a reforma, fazendo jus ao cálculo dos proventos com base na remuneração do posto ou graduação que ocupava na ativa.

2. Somente nos casos de incapacidade permanente para qualquer tipo de atividade é que o militar tem seus proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa.

3. No caso, a parte autora foi acometida de "hepatite fulminante" quando se encontrava em serviço na região amazônica, sendo declarada inválida para o serviço militar e necessitando de permanentes cuidados de enfermagem e hospitalização.

4. A necessidade de cuidados permanentes de enfermagem e de hospitalização impede que a parte autora tenha atividade laborativa regular, o que, na hipótese, caracteriza invalidez total para qualquer tipo de atividade, civil ou militar, fazendo jus à reforma com proventos do posto imediatamente superior (segundo tenente), nos termos do art. 110 da Lei 6880/1980).

5. Tendo o Comando do Exército conduzido regularmente o tratamento de saúde da parte autora até a culminação com sua reforma, não há falar em danos morais, notadamente pelo fato de que a reforma com proventos superiores são suficientes para a indenização do dano experimentado.

6. Honorários advocatícios compensados em face da sucumbência recíproca.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200441000017190, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 22/02/2010)

Indenização por Danos Materiais

Outrossim, não restou devidamente comprovada a existência dos danos materiais suscitados pelo autor. Não há, nos autos, provas das despesas alegadas.

Ao contrário, há provas de que a ré prestou assistência médico-hospitalar ao autor, acompanhando a evolução da sua doença e fornecendo o tratamento médico adequado. Neste aspecto, observo que o autor submeteu-se à cirurgia e tratamento fisioterápico considerados pelo perito judicial como suficientes para a devida reparação da lesão (fls. 31/34; 42/43; 46, 106/107, 140/141).

Destarte, correta a sentença que deixou de reconhecer esse direito ao autor.

Nesse sentido::

AGRAVO LEGAL - APELAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. PEDIDO DE REFORMA EX OFFICIO C.C. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE APENAS PARA OS SERVIÇOS CASTRENSES. REFORMA CONCEDIDA NOS MOLDES DO ART. 106, II C.C. ART. 108, III E 109, TODOS DA LEI 6.880/80. REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO SOLDO RELATIVO AO POSTO OCUPADO NA ATIVA. AUXÍLIO-INVALIDEZ INDEVIDO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AFASTADAS. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SEDE DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. (...). V - No tocante à indenização por danos materiais, o autor não comprovou quaisquer despesas ou pagamentos atinentes a eventuais tratamentos médicos, exames ou mesmo o próprio desconto relativo ao FUSEX, o que impossibilita o deferimento do pedido de reparação nesse sentido. VI - Não cabe danos morais pelo acidente ocorrido em atividade desenvolvida por militar em razão do cargo que ocupava, vez que se trata de relação de direito administrativo regida pelo Estatuto dos Militares, que, por si só, afasta a culpa extracontratual ou aquiliana. (...) (APELREEX 00086078320044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2011 PÁGINA: 387 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Indenização pela Demora Processual

Igualmente incabível o pedido do autor de condenar a ré a indenizá-lo em virtude da demora no julgamento da lide. Não há que se falar em condenação da União ao pagamento de indenização, uma vez que não teve qualquer influência ou responsabilidade na celeridade do julgamento processual. Ademais, a demora no julgamento do processo não ocorreu em virtude de atitude desidiosa ou indolente do julgador ou do Poder Judiciário.

Ante o exposto, fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022928-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022928-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : CHRISTIANI MARTINS FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP180587 LUCIANA DE ARRUDA MIRANDA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00229287520084036100 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração por Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 484/485), com base no artigo 535, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora embargante em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial determinando à recorrente e à CEF que procedam à outorga da escritura definitiva e à liberação da hipoteca do imóvel.

A embargante sustenta que a decisão ao determinar que a CEF providencie a baixa da hipoteca, permitindo que a embargante outorgue a escritura do imóvel aos autores, foi omissa ao deixar de estabelecer prazo certo para que a CEF dê cumprimento a sua obrigação, haja vista que o cumprimento da obrigação imposta a embargante depende da liberação da hipoteca.

Prosseguindo, ao argumento de que à pretensão do autor houve resistência exclusiva da CEF e com vistas a evitar eventual contradição, pugna seja afastada a imposição à embargante do pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais despendidas, recaindo exclusivamente este encargo à CEF.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Na espécie, assiste parcial razão ao embargante.

Com efeito, a decisão embargada padece de omissão.

O julgado embargado manteve a sentença que reconhece a procedência do pedido da autora determinando que as rés procedam à outorga da escritura com a respectiva liberação da hipoteca.

É certo que o cumprimento da obrigação de responsabilidade da ora embargante depende do cumprimento da obrigação da CEF em promover a liberação da hipoteca, em ordem a permitir a averbação no registro imobiliário. Destarte, determino que no prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais), "astreinte" fixada nos moldes do art. 461, 5º, do CPC, proceda a CEF a liberação da hipoteca que grava o imóvel objeto da presente lide, cumprido o determinado pela CEF, em igual prazo e sob as mesmas penalidades deverá a embargante proceder à outorga da escritura definitiva do imóvel aos autores.

Por outro lado, não há que se falar em contradição quando da fixação dos honorários.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

As questões objeto de impugnação foram apreciadas e decididas motivadamente pela decisão ao reconhecer a legitimidade da embargante mantendo os fundamentos da r. sentença, ao frisar que:

"...

A uniformidade da decisão de outorga da escritura, livre do gravame da hipoteca, está condicionada à presença do credor hipotecário no pólo passivo da demanda, bem como da vendedora, caracterizando, assim, o litisconsórcio passivo necessário. Neste sentido AC nº 249.361-0, Rel. Juiz SILAS VIEIRA, 1ª CCív., j. 17.02.1998.

Ademais, a amparar o pleito e a legitimidade da apelante, importante notar que se verifica no caso dos autos a boa-fé do adquirente. Pagou as prestações de seu imóvel à vendedora que ora sustenta litigar em juízo com o agente financeiro o cumprimento de suas obrigações perante a instituição financeira.

..."

Assim, neste tópico, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO em parte os embargos de declaração opostos pela parte autora para sanar a omissão apontada, nos moldes acima fundamentados, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP071886 EDER LUIZ DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : TECMAR FUNDICAO DE METAIS LTDA
No. ORIG. : 00037715920084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios, interpostos pela União Federal, em face do acórdão de fls. 87/90vº que negou provimento ao agravo legal, o qual objetivava a redução da verba honorária devida pela União.

Ante o caráter infringente do recurso, intime-se a parte contrária, para que se manifeste no prazo de 05 (dias).

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-42.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00062884220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC. Houve condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional; que não deve incidir contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, com base no art. 195, I e II da CF; que a multa exigida é confiscatória e afronta diversos princípios constitucionais, bem como que não deve ser fixada a verba de sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, vez que já se encontra incluída na exigência tributária o encargo legal correspondente a 20% do crédito tributário

exequindo, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.
Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região - AC 0054583-62.1995.4.03.9999/SP - DJU 31/08/2006, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-

gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Verifica-se, portanto, que não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

A Primeira Turma desta Corte já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - REDUÇÃO DA MULTA NOS TERMOS DA NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91 COMBINADO COM O DISPOSTO NO ARTIGO 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO INCIDÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não é o caso da limitação da multa imposta pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua atual redação dada pela Lei nº 11.941/09, vez que, na singularidade deste caso, o débito cobrado é originado de lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em percentuais maiores do que o ora fixado. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 00010820320024036103 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

Assim, aplicar a nova legislação agravaria a situação do contribuinte.

Ressalto, que por força do artigo 57, da Lei nº 11.941/2009 e regulamentação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009, a aplicação administrativa do disposto nos arts. 35 e 35-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, às prestações ainda não pagas de parcelamento e aos demais débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, cobrado por meio de processo ainda não definitivamente julgado, ocorrerá:

I - mediante requerimento do sujeito passivo, dirigido à autoridade administrativa competente, informando e comprovando que se subsume à mencionada hipótese; ou

II - de ofício, quando verificada pela autoridade administrativa a possibilidade de aplicação.

Por fim, em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018369-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: IGARACU AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	: SP037214 JOAQUIM SADDI e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP054607 CLEUZA MARIA LORENZETTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
PARTE RE'	: IGARACU S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO	: SP037214 JOAQUIM SADDI
No. ORIG.	: 2000.61.17.001354-7 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação, juntada a fls. 155/156, de que na data de 25.06.2013 as partes transigiram na ação monitoria em que proferida a decisão interlocutória agravada, tendo sido homologada a transação pelo Juízo de

origem, com extinção do feito com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, resta prejudicada a apreciação deste agravo de instrumento interposto pela parte ré, ante a perda superveniente de seu objeto.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao presente recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal e art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042059-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042059-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : FRANCINETE DE SOUZA ABREU e outros
: FABIANE MADALENA MATHEUS
: FACINO MACIEL DA SILVA
: FRANCISCO RODRIGUES FILHO
: FUMIE NAGAYAMA
: FABIO MONTEMOR FERNANDES
: FATIMA APARECIDA PRESTES ONDEI
: FRANCISCO DE ASSIS CAMPOS
: FRANCISCO JOSE ANDERE DEL CORSO
: FRANCIMAR PEREIRA GAIETA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04395-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCINETE DE SOUZA ABREU e outros em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto pelos recorrentes, reconhecendo que para os fins do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 deverá ser observada a taxa SELIC, por ser ela que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Os embargantes sustentam ocorrência de obscuridade, alegando que a decisão monocrática deu parcial provimento ao agravo determinando a aplicação da taxa SELIC sem que os embargantes a tenham requerido. Por fim, pede que seja suprida a omissão apontada e que haja o reconhecimento de que não se excluem os juros remuneratórios, pois possuem natureza diversa.

É o relatório. Decido.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Na verdade, os embargantes buscam obter a reforma da decisão na parte que lhes foi desfavorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Não há que se falar em contradição ou obscuridade em relação ao esclarecimento de que não se excluem os juros remuneratórios, em nada deve este Tribunal se manifestar a respeito, visto que não é matéria tratada nos autos do agravo de instrumento.

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A decisão foi clara ao aplicar o entendimento pacificado do STJ de que no tocante ao artigo 406 do Código Civil deverá ser observada a taxa SELIC, sendo irrelevante se a parte requereu ou não a aplicação da referida taxa.

Dessa forma, mantenho o posicionamento de que após o advento do novo Código Civil a liquidação dever observar a variação mensal da SELIC, para fins de juros de mora.

Descabe, assim, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar a decisão, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, muito menos, à alteração do julgado com inversão de seu resultado.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0559917-20.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.014185-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: TGM IND/ ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: SP096539 JANDIR JOSE DALLE LUCCA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.59917-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal, considerando correto o recolhimento da alíquota de 2% de contribuição ao SAT, declarado pela embargante e desconstituindo a CDA que embasa a execução fiscal e condenou o INSS no pagamento das

despesas processuais e honorários periciais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A embargante, ora apelante, requer a condenação do INSS no ônus sucumbencial, fixando os honorários advocatícios nos termos do artigo 20 do CPC.

O INSS recorre da sentença e pugna pela improcedência do pedido e subsistência da CDA e execução fiscal por entender correto o enquadramento da executada na alíquota de 3% para a contribuição ao SAT, e desse modo líquida a CDA que embasa a execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

COMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA RÉ

A fiscalização da ré tem competência para declarar a existência de relação de emprego, para fins de recolhimento de contribuições, pois o auditor fiscal que lavra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito apenas observa a aplicação da lei, analisando a documentação apresentada pela empresa e as condições reais de trabalho no local. Não há invasão de esfera de competência. À fiscalização cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais em consonância com os contratos de trabalho existentes na empresa e, verificando o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social.

Já à fiscalização do trabalho e à Justiça Trabalhista cabe a caracterização do vínculo empregatício e a consequente autuação frente às formas trabalhistas.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 14/09/2006, p. 281) - (GRIFAMOS)

SAT

A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.

A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao

Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho.

O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, não ocorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

A lei não deve descrever minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. E foi o que fez o Decreto nº 2.173/97: explicou o grau de risco, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

O STJ já pacificou posicionamento nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - ART. 22, II DA LEI 8.212/91.

1. Questão da legalidade da contribuição ao SAT decidida em nível infra constitucional - Art. 22, II, da Lei 8.212/91.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas, escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, Resp. 509160/GO, j. 10.06.2003, v.u., DJ 04.08.2003, p. 282, Rel. Min. Eliana Calmon)

"ADMINISTRATIVO - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT) LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

1. Questão decidida em nível infra constitucional - art. 22, II, da Lei 8.212/91 e art. 97, IV, do CTN.

2. Atividades perigosas desenvolvidas pelas empresas escalonadas em graus pelos Decretos 356/91, 612/92, 2.173/91 e 3.048/99.

3. Plena legalidade de estabelecer-se, por decreto, o grau de risco (leve, médio ou grave), partindo-se da atividade preponderante da empresa.

4. Questão fática e circunstancial pela universalidade das atividades empresariais e que, desde 1979, esteve sob a competência do Executivo (Decretos 83.081/79 e 90.817/85).

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, Resp. 464749/SC, j. 05.08.2003, v.u., DJ 25.08.2003, p. 264, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

"RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

O STF também reconheceu a legalidade do SAT:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.137/97 E 3.048/99. CF ART. 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º II; ART. 150, I.

Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

As leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco" leve, médio e grave, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade matéria que não integra o contencioso constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido".

(Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, RE 343.446/SC, j. 20.03.2003, p.u, DJ 04.04.2003, Rel. Min. Carlos Velloso)

PROVA PERICIAL

Em que pese a realização da prova pericial cumpre observar que a mesma foi realizada em 2001 (fls. 102/594). Ora o período da dívida é de 11/91 a 07 de 1994 (fls. 42/48), e a perícia analisou os documentos referentes ao período de 1993 a 1994 e o ambiente de trabalho no ano de 2001, cerca de 10 anos após a empresa ter mudado sua classificação para o recolhimento da alíquota da contribuição ao SAT.

Conquanto o perito tenha analisado os livros da empresa e suas alterações quanto ao objeto social a fiscalização *in loco* realizada em 1994 apurou que em verdade não houve qualquer modificação com relação ao contrato social, mantendo a executada a mesma matéria prima utilizada anteriormente, o seu manuseio e a fabricação das peças, devendo portanto permanecer como antes enquadrada no grau de risco grave, com a alíquota de 3% (fl. 67). Frise-se que a declaração do fiscal, servidor público, goza de presunção de veracidade e fé pública.

Desse modo, embora a prova pericial tenha servido para a convicção do Juiz sentenciante, não é suficiente para formar o livre convencimento deste magistrado e afastar a veracidade do procedimento fiscal.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da apelante e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

Publiquem-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013449-33.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013449-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ODIL JOSE CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro
No. ORIG. : 00134493320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União por entender que, não tendo ocorrido o trânsito em julgado, o título judicial não era exigível.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido inicial e extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado, fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Interposta apelação, subiram os autos à esta Corte.

Contudo, às fls. 109/111 o apelado informou que o acórdão proferido nos autos principais transitou em julgado em 19 de abril de 2013.

Instada a se manifestar, a União confirmou a informação às fls. 115.

Dessa forma, verifica-se a perda superveniente do objeto da ação, o que acarreta a negativa de seguimento ao recurso interposto nestes autos, o qual está manifestamente prejudicado.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020586-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020586-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MARCOS PINTO MUNHOZ e outros
	: MARIA MANUELA DE MATOS SANTOS PADUA
	: LUCI MUNHOZ
ADVOGADO	: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG.	: 00205865720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Marcos Pinto Munhoz e outros contra a r. sentença de fl. 342 que, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, ante a inércia da parte autora, julgou o feito extinto, sem apreciação do mérito, que buscava a revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da

Habitação.

Asseverando presente o interesse de agir a parte autora em suas razões pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

O recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença.

Com efeito, a decisão singular registrou que:

"Trata-se de ação ordinária ajuizada MARCOS PINTO MUNHOZ, MARIA MANUELA DE MATOS SANTOS PADUA e LUCY MUNHOZ em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a revisão de cláusulas de contrato de mútuo. Indeferido o pedido de tutela antecipada às fls. 141/143. Apresentada a contestação às fls. 152/183. Estando o processo em regular tramitação, em vista do interesse na produção de prova pericial foi nomeado perito do juízo à fl. 251, o qual requereu aos autores a apresentação de documentos (fls. 280/280 v.), sendo deferido à fl. 281. Diante da inércia da parte autora, à fl. 287 determinou-se a intimação pessoal dos autores para que promovesse andamento ao feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. A diligência restou infrutífera em relação às coautoras Maria Manuela de Matos Santos Pádua e Lucy Munhoz, havendo, inclusive, notícia de falecimento desta última, conforme certificado à fl. 296. À fl. 307 houve a intimação pessoal do coautor, Marcos Pinto Munhoz. Após sucessivos pedidos de dilação de prazo, à fl. 326 o procurador dos autores requereu a intimação pessoal destes para que promovam a juntada dos documentos necessários à elaboração do laudo pericial. Deferida por este juízo (fl. 327), a diligência foi negativa, consoante certidão de fl. 341. Assim sendo, JULGO EXTINTO o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil. Condene os autores ao pagamento de honorários advocatícios à ré, os quais arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4º, do mesmo código. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo findo. P.R.I. "

O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não impugna a extinção da ação, ante o abandono da causa.

Em decorrência, não há como conhecer das razões recursais que se apresentam dissociadas do quanto decidido na sentença.

É esta a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM LEGISLAÇÃO LOCAL. ÓBICE DA SÚMULA N.º 280/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INCLUSÃO DA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. RAZÕES DISSOCIADAS DO CONTEXTO DOS AUTOS. SÚMULA N.º 284/STF. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 2. Para que se possa infirmar as razões de decidir do Tribunal de origem quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, necessário seria a análise da legislação local, incidindo, assim, o óbice da Súmula n.º 280 do Supremo Tribunal Federal. 3. Conforme dispõe o art. 158, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "a desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença". 4. Não ofende a coisa julgada a inclusão, na fase de liquidação, de juros moratórios não previstos no título executivo. 5. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, 5ª Turma, AGA 200901921061, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1238729, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 13/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ATACADA. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DIREITO INTERTEMPORAL. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. 2. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 3. Na ação para cobrança de juros progressivos sobre depósitos do FGTS, por se referir a relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição é contada a partir de cada parcela, aplicando o entendimento das súmulas 85/STJ e 443/STF. 4. O fato gerador do direito a juros moratórios não é a existência da ação e nem a condenação judicial (que simplesmente o reconheceu), e sim a demora no cumprimento da obrigação. Tratando-se de fato gerador que se desdobra no tempo, produzindo efeitos também após a prolação da sentença, a definição da taxa legal dos juros fica sujeita ao princípio de direito intertemporal segundo o qual tempus regit actum. Assim, os juros incidentes sobre a mora

ocorrida no período anterior à vigência do novo Código Civil são devidos nos termos do Código Civil de 1916 e os relativos ao período posterior, regem-se pelas normas supervenientes. Nesse sentido: REsp 827.287/RN, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; REsp 803.628/RN, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 200600944320, RESP - RECURSO ESPECIAL - 834675, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/11/2006, p. 00255).

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA ATACADA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente mandado de segurança impetrado objetivando convalidar "o direito da impetrante em promover a compensação de 20% da contribuição devida ao INSS incidente sobre os valores pagos aos empregados, sócios administradores, a autônomos, bem como o "13º salário" com o tributo da mesma espécie. 2. A sentença apelada, em seu mérito, apreciou apenas e tão somente a questão da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, porque considerou que a impetrante havia aditado a petição inicial, para desistir do pedido referente à contribuição incidente sobre pagamentos efetuados a administradores e autônomos, como expressamente consta do relatório. Além disso, a sentença expressamente afastou a preliminar de inadequação da via eleita argüida pela autoridade impetrada. E, com relação à contribuição incidente sobre o décimo-terceiro salário, a sentença denegou a segurança. 3. O recurso de apelação, contudo, nada diz a respeito da desistência considerada pela sentença, e traz argumentos para atacar fundamentos que não constam do decisum, estando portanto as razões recursais absolutamente dissociadas da sentença recorrida. 4. As razões de apelação devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos (Código de Processo Civil, artigo 514, inciso II). Não há como conhecer de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes. 5. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AMS 200103990327932AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 220812, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 CJ1 29/06/2011, p. 47)

QUESTÃO DE ORDEM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. ANULAÇÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. REANÁLISE. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO. I - Trata-se de embargos à execução fiscal opostos contra execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, para a cobrança de multa por infração às suas normas técnicas. II - Acórdão considerou que se tratava de débito inscrito na Dívida Ativa da União, determinando o arquivamento da execução, nos termos do art. 20, da Medida Provisória n. 1.110/95. III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Nulidade reconhecida. Julgamento extra petita. IV - Anulação do julgamento da apelação. V - Recurso que apresenta, em suas razões, pedido dissociado do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, não podendo ser apreciado pelo juízo ad quem. VI - Prejudicialidade dos embargos declaratórios e do agravo regimental. VII - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado, e apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 199903991157478, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 558016, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 22/06/2011, p. 1313)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELANOS AMADO GONZALEZ e outros
: ELI PASSOS DE OLIVEIRA
: ELVIS DE JESUS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HAROLDO GOMES SILVA SOARES e outros
: HELENO RODRIGUES COTIA
: HENRIQUE SILVA BRAGANCA
: ISAIAS RODRIGUES DOS SANTOS
: JAIME RUBENS DE OLIVEIRA
: JAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP124129 MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00073165120094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores contra a sentença proferida nos presentes autos pelo juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, que julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os apelantes a aplicação do IPC ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS nos meses de fevereiro de 1989 (10,14%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (21,87%) e o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Contrarrrazões pela Caixa Econômica Federal às fls. 119/126.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão aos apelantes.

Quanto à aplicação do índice do IPC relativo ao mês de fevereiro de 1989, o pedido não procede, uma vez que, tendo sido a Medida Provisória nº 32 editada em 15 de janeiro de 1989, sua aplicação aos meses subsequentes não padece de qualquer ilegalidade, de modo que os saldos das contas vinculadas no mês mencionado foram corretamente corrigidos pela LTF.

Quanto à atualização relativa ao mês de julho de 1990, igualmente não assiste razão à parte autora, uma vez que, tendo sido a Medida Provisória nº 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade, não merecendo reforma a sentença recorrida, pois, também neste ponto.

Resta examinar a atualização relativa ao mês de março de 1991, à qual se aplica o mesmo raciocínio: a Medida Provisória nº 296/91 (Plano Collor II) foi publicada em 1º de fevereiro de 1991, de forma que sua aplicação aos créditos no mês seguinte também não configurou ilegalidade alguma, o que determina a improcedência desse pedido.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011232-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011232-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO NUNES DA MOTA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00112329320094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença proferida nos presentes autos pelo juízo da 2ª Vara Federal de Santos/SP, que julgou improcedente o pedido de aplicação da sistemática dos juros progressivos ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que comprovou o fato constitutivo do seu direito por meio da Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão juntada aos autos com a inicial, bem como com os documentos de fls. 16/19, que comprovam a aplicação da taxa de juros remuneratórios legais de 3% ao ano.

Argumenta que a situação diferenciada do trabalhador avulso não lhe retira o direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários.

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal deixou de apresentar contrarrazões ao recurso, conforme certificado às fls. 57.

É o relatório.

A sentença recorrida merece reparo.

O fato de o autor ter laborado todo o período sobre o qual pleiteia a aplicação da sistemática dos juros progressivos aos seus depósitos fundiários na condição de trabalhador avulso, de fato, não lhe retira esse direito.

Aplico, assim, por analogia, a regra do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, que autoriza o tribunal a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que faço também com fundamento no disposto no art. 557 do mesmo diploma legal, considerando que a matéria está consolidada na jurisprudência.

Com efeito, o autor laborou todo o período em questão na condição de trabalhador avulso, sendo prescindível, na hipótese, a específica comprovação da data de opção pelo regime do FGTS, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480,

de 10 de agosto de 1968, assegurou a vinculação dessa classe ao Fundo, *in verbis*:

Art. 3º. Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.

Parágrafo único. Ultrapassando o prazo previsto neste artigo, sem que ocorra a publicação da regulamentação no mesmo referida ficarão assegurados os direitos e vantagens nele constantes a partir do dia imediato ao do término do prazo. (grifei)

Referido dispositivo, posteriormente, foi regulamentado pelo Decreto nº 66.819, de 1 de julho de 1970, que estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º. As empresas requisitantes ou os tomadores de serviço de trabalhador avulso, no prazo de 20 dias, depositarão, sem multa, juros e correção monetária, no Banco do Brasil Sociedade Anônima, em conta vinculada, aberta em nome do Sindicato representativo da categoria profissional e que integrará o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço de que trata o Capítulo VI, Seção I, do respectivo Regulamento, para posterior individualização pelo próprio Sindicato em nome dos trabalhadores, os valores correspondentes aos depósitos devidos ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, a contar de 13 de novembro de 1968, decorrentes do disposto no artigo 3º da Lei nº 5.480, de 10 agosto de 1968, e até o último mês já vencido. [artigo retificado pelo Decreto nº 66.867, de 13 de julho de 1970]

Parágrafo único. Os depósitos devidos a partir da vigência deste decreto serão efetuados no prazo previsto no artigo 9º do mencionado Regulamento.

De outro turno, a matéria relativa à aplicação da sistemática dos juros progressivos aos saldos das contas vinculadas ao FGTS está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação de cada trabalhador na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

O autor, consoante documento de fls. 14, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, vinculou-se ao FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66.

Ademais, o fato de pertencer à classe dos trabalhadores avulsos não lhe infirma o direito à progressividade dos juros remuneratórios.

Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do E. Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO.

I - É aplicável o art. 557, caput, do CPC, face à decisão do STF, à Súmula 154 e às reiteradas decisões do STJ no sentido de ser cabível a aplicação da taxa progressiva de juros no reajuste das contas vinculadas ao FGTS;

II - O art. 3º da Lei 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei 5.107/66;

III - Agravo a que se nega provimento, mantendo-se a decisão agravada, inclusive quanto à verba honorária. (TRF - 2ª Região, AGTAC - Processo nº 1999.02.01.051669-7/ES - 5ª Turma, Rel. Antonio Ivan Athié, j. 24/09/2003, DJ.U. 07/10/2003, p. 78)

ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS EM CONTA VINCULADA DO FGTS DE TRABALHADOR AVULSO - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF E DA UF.

I - A referida progressividade dos juros incidentes sobre os depósitos fundiários dos avulsos ficou assegurada pelo art. 3º da Lei 5.480/68, já que previstos, exatamente, no art. 4º, da Lei nº 5107.

II - A alteração introduzida pelo par. único do art. 2º da Lei nº 5705/71, determinando que no caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros seria apenas de 3% a. a., não se aplica, obviamente, aos avulsos pela simples e elementar circunstância de trabalharem sem vinculação empregatícia específica. Logo, quanto a eles, não há como se falar em "mudança de empresa" como fator determinante da incidência, apenas, de tais juros fixos, anualmente, em 3% (três por cento), sobre seus depósitos de FGTS.

(...)

V - Apelação conhecida e provida, nos termos do voto condutor.

(TRF - 2ª Região, AC - Processo nº 9502127722/ES - 3ª Turma, Rel. Arnaldo Lima, j. 18/11/1998, DJ 23/02/1999)

Por outro lado, há que analisar a questão relativa à prescrição.

Com efeito, no presente caso, a prescrição atinge tão-somente as parcelas já vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

Portanto, estão prescritas as parcelas devidas anteriormente a 03.11.79.

As diferenças devidas serão atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, a partir da citação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês.

Por fim, há que se reconhecer a reciprocidade da sucumbência.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-98.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO
APELADO(A) : ANDRE LOURENCO espolio e outro
ADVOGADO : SP027722 PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro
REPRESENTANTE : SYLVIA LOPES LOURENCO
APELADO(A) : SYLVIA LOPES LOURENCO
ADVOGADO : SP027722 PAULO JOAQUIM MARTINS FERRAZ e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00020109820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 538/540: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 535/537 que negou seguimento ao apelo interposto pela CEF, mantendo a r. sentença.

A embargante alega, em síntese, que o julgado padece de contradição ao manter na parte dispositiva da decisão a sentença que, no tocante ao pagamento primeiramente dos juros e depois do capital mutuado, adotou critério diverso do consolidado na jurisprudência invocada,.

É o relatório.

Merece acolhida os embargos de declaração.

De fato, a jurisprudência do E. STJ, em precedente, submetido ao rito dos processos repetitivos, Resp. 1.194.402, consagrou o entendimento de que "Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.", normas que estabelecem o critério de imputação do valor pago mensalmente (primeiramente aos juros, e só depois, pelo saldo, ao principal).

Posto isto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, modificando o dispositivo da decisão que passa a ser o seguinte:

"Posto isto, nos termos do artigo 557, caput c/c § 1º A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da CEF para reformar a sentença determinado que o valor pago mensalmente imputar-se-á primeiro nos juros e depois no capital. No mais mantida a r. sentença."

Com tais considerações, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para sanar a contradição apontada e corrigir o dispositivo da decisão embargada, nos termos da fundamentação supra. P.Int.

Após, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032120-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 96.00.00009-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Santander Brasil S/A em face de decisão que, em execução fiscal, extinguiu pela decadência as contribuições exigidas no período compreendido entre 02/1984 e 12/1988, ficando mantidas as demais, e indeferiu o pedido de condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por entender incabíveis.

Alega o agravante, em síntese, que os honorários advocatícios são devidos por força do princípio da causalidade, em razão do indevido ajuizamento da execução fiscal para cobrança de créditos atingidos pela decadência, tendo sido arguida a questão nos embargos à execução. Afirma que o reconhecimento parcial do pedido enseja a condenação proporcional da parte vencida em honorários advocatícios, nos termos do art. 26 do CPC. Pede a reforma parcial da decisão agravada, para que seja condenada a exequente ao pagamento de verba honorária, arbitrada entre 10% e 20% sobre a parcela extinta da execução fiscal.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A fls. 327/350, a União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese dos autos, a tese defendida neste recurso está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do julgado que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC.

1. A exceção de pré-executividade, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do reconhecimento da decadência parcial dos valores executados e, assim, importar na sucumbência do excepto, ensejando a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios na proporção do insucesso de sua pretensão executória inicial, máxime porque necessária a contratação de advogado pelo excipiente para invocar a exceção.

2. In casu, a empresa ora recorrente, nos autos de execução fiscal promovida em seu desfavor, apresentou exceção de pré-executividade, suscitando a decadência de parcela do crédito constante da CDA que instruiu o feito executivo, que restou acolhida pela instância de origem. Resulta, assim, inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

3. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.

4. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve

arcar com as despesas dele decorrentes. 5. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.

6. Destarte, perfeitamente cabível a condenação do excepto ao pagamento da verba honorária proporcional à parte excluída da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede exceção de pré-executividade (Precedentes: REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 18/04/2005; AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/09/2004).

7. Recurso especial provido. Condenação do ora recorrido ao pagamento honorários advocatícios de 10% incidentes sobre o valor excluído da execução fiscal em razão do reconhecimento da decadência em sede de exceção de pré-executividade (CPC, art. 20, § 4.º).

(REsp 868.183/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 286)

Portanto, de acordo com a doutrina e jurisprudência, o tratamento a ser dado à sucumbência deveria ser o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo, deste modo, o princípio da causalidade, ou seja, ficando obrigado a reparar o dano aquele que viesse a dar causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do embargante pelo juízo *a quo* não exime a agravada da condenação no pagamento da verba honorária, mesmo que tenha havido o reconhecimento administrativo da decadência, com base na Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, eis que ambos foram supervenientes à oposição dos embargos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335)

Dessa maneira, à luz do princípio da causalidade, cabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios, no montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), tendo em vista os critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não estando a fixação dessa verba adstrita aos percentuais de 10% e 20% sobre o valor da causa (RESP 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010, art. 543-C).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2010.60.00.012387-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADALBERTO DURE BENITES
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00123872120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Adalberto Dure Benites com o objetivo de ver reconhecido seu direito à reintegração e reforma, com base no posto hierárquico superior ao que ocupava. Pleiteia ainda indenização por danos morais e o auxílio invalidez.

Narra o autor que ingressou no Exército Brasileiro, por força do serviço militar obrigatório, em março de 2006. Em 2009, foi diagnosticado com neoplasia maligna do duodeno. Em que pese a eclosão da doença durante a prestação do serviço militar, foi licenciado das Forças Armadas em 11 de novembro de 2010.

Aponta a ilegalidade do ato que o licenciou uma vez que foi acometido por neoplasia maligna, doença que autoriza a reforma do militar.

A tutela antecipada foi concedida (fls. 82/83)

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (fls. 88/108), ao qual foi negado seguimento (fls. 345/349).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a reformar o autor em grau superior ao que ocupava na ativa, desde a data do licenciamento. Ademais, condenou a União ao pagamento dos valores em atraso, desde a data do licenciamento indevido, corrigidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, com juros de mora de 6% ao ano, desde a citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Recorrem as partes.

O autor reitera que faz jus à indenização por danos morais em razão da ilegalidade do ato de licenciamento.

Em suas razões de apelação, a União sustenta a legalidade do ato que desincorporou o autor. Por fim, requer seja afastada sua condenação em honorários, ante a sucumbência do autor ou, ao menos, a redução do valor arbitrado.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor, militar temporário, diagnosticado com neoplasia maligna, durante a prestação do serviço militar obrigatório.

Ressalto que, ainda que estivesse cumprindo o serviço militar obrigatório, o autor pode ser considerado militar na ativa, consoante o disposto no art. 3º, § 1º, a, II, do Estatuto dos militares, *in verbis*:

"Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos;

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas"

O Estatuto dos Militares (art. 106 e seguintes) faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do

Exército (conceito que não abarca incapacidade as outras atividades da vida civil) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para qualquer atividade laboral, militar ou civil). Nesse contexto, o legislador determinou que o militar, temporário ou não, faz jus à reforma quando for considerado incapaz definitivamente para o serviço ativo do Exército, desde que essa incapacidade decorra de circunstâncias inerentes ao exercício da função. É o que se extrai da Lei, senão vejamos:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Há, ainda, uma hipótese de reforma na qual o militar, temporário ou não, terá direito à reforma quando for acometido de tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias indicadas em lei.

E ainda, tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, faz jus à reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, consoante se depreende da leitura do art. 111, II do estatuto dos Militares.

Com essas considerações, cumpre analisar o caso em concreto.

Observo que o autor foi incluído às fileiras do Exército Brasileiro em 01/03/2006 (fl. 34). Em julho de 2009, seus exames apontaram uma neoplasia maligna do duodeno (fls. 56/58) e o diagnóstico foi confirmado por um médico do Exército em setembro do mesmo ano (fls. 47/48). Por conseguinte, a eclosão da doença ocorreu durante a prestação do serviço militar.

De acordo com a legislação castrense já colacionada, o militar julgado incapaz definitivamente para o serviço castrense, decorrente, dentre outras patologias, de neoplasia maligna, tem direito à reforma, com qualquer tempo de serviço (art. 108, V e 109) e, sendo considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, esta terá sua remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa (art. 110 §1º).

Em que pese a determinação legal, o autor foi licenciado em 11 de novembro de 2010, mesmo após ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço militar (incapaz C) em parecer exarado pelo Exército (fls. 76/77).

Assim, verifica-se a ilegalidade do ato que o licenciou porquanto, considerado incapaz, definitivamente, para o serviço militar em decorrência de uma neoplasia maligna, o militar faz jus à reforma, com qualquer tempo de serviço, nos termos dos artigos 106, II, 108, V, 109, todos da Lei 6.880/80.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MILITAR. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. PEDIDO DE REFORMA EX OFFICIO C.C. AUXÍLIO-INVALIDEZ, DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA OS SERVIÇOS CASTRENSES. REFORMA CONCEDIDA NOS MOLDES DO ART. 106, II C.C. ART. 108, V, AMBOS DA LEI 6.880/80. REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO SOLDADO RELATIVO AO POSTO OCUPADO NA ATIVA. AUXÍLIO-INVALIDEZ INDEVIDO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 21 DO CPC. I

- In casu, restou incontroverso que o autor é portador de neoplasia maligna. II - O próprio Exército Brasileiro, quando da realização de Inspeção de Saúde a qual o autor se submeteu em 05/12/2005 - ou seja, posteriormente à realização da perícia judicial e anteriormente à prolação da decisão de primeiro grau - constatou que o mesmo era incapaz definitivamente para os Serviços do Exército (fls. 254), fazendo jus, portanto, à reforma, nos termos do artigo 108, inciso V c.c. 109, ambos da Lei n.º 6.880/80. III - Constatada a incapacidade do autor apenas para as atividades castrenses - conforme contido no laudo pericial de fls. 196/203 - o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto que ocupava na ativa, considerando que o Estatuto dos Militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para toda e qualquer atividade laboral (invalidez). III - Nos termos do Anexo IV da Medida Provisória n.º 2.215/01, de 31 de agosto de 2001, o auxílio-invalidez é devido ao militar que necessitar de internação especializada, assistência, cuidados permanentes de enfermagem ou tratamento a ser ministrado em sua residência, não se enquadrando o autor nessas circunstâncias, o que motivou o indeferimento da pretensão acerca do recebimento de auxílio invalidez. IV - A perícia realizada nos autos evidenciou, ainda, que a doença que acomete o autor não guarda nexo de causalidade com as atividades por ele desenvolvidas no âmbito do Exército. Ademais, não restou demonstrada qualquer conduta negligente por parte do Exército que pudesse agravar o estado de saúde do mesmo, o que afasta a pretensão autoral acerca de indenização por danos materiais e morais. V - No que tange à demora no deslinde da questão, verifica-se, igualmente, que a mesma não ensejou danos ao autor, considerando já estar o mesmo agregado ao Exército, recebendo o seu soldo durante todo o trâmite do processo. Além disso, as circunstâncias fáticas vislumbradas in casu exigiam a realização de perícia médica, não podendo o autor a ela ser submetido de imediato, eis que estava hospitalizado em cidade diversa da comarca em que o feito tramitava. VI - Não se admite a alegação de que o autor sucumbiu de parte mínima do pedido, vez que o mesmo pleiteou indenizações por danos morais, materiais, estético, auxílio-invalidez e reforma em grau hierárquico superior, sendo-lhe deferido, ainda que parcialmente, apenas este último pedido, motivo pelo qual há de ser aplicada a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 21 do CPC VII - Agravo legal improvido. (APELREEX 00042990420044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 386 ..FONTE_REPUBLICACAO)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. EX-MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. NEOPLASIA MALIGNA. DIREITO A REFORMA COM QUALQUER TEMPO DE SERVIÇO, NO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DESCABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O conjunto probatório foi seguro em comprovar que à época do licenciamento já vinha padecendo de dores abdominais intensas, as quais constituíam sintomas da obstrução intestinal decorrente de um tumor de cólon direito posteriormente diagnosticado, doença que evoluiu e o levou a se submeter a cirurgia de emergência em 19 de outubro do mesmo ano (fls. 142), vindo a óbito em razão da metástase para outros órgãos.

2. Consoante bem lançado na sentença, afigura-se despiciendo o questionamento acerca da existência de nexo causal entre a doença e o serviço militar, considerando se tratar de moléstia incluída no rol de doenças que, pela natureza da enfermidade, admitem a reforma ex officio por incapacidade definitiva, independentemente do tempo de serviço do militar, conforme previsão dos artigos 106, II, 108, V, 109 e da Lei n.º 6.880/80:

3. O mesmo laudo pericial reconhece que, na hipótese de eventual recuperação, o autor estaria definitivamente incapacitado para qualquer atividade, em razão das seqüelas irreversíveis da doença, ante a gravidade do caso e a necessidade de uso permanente de bolsa de colostomia. Tal circunstância torna cabível a reforma com o soldo relativo ao posto imediato, nos termos do art. 110, § 1º da Lei n.º 6.880/80:

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho:

5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, 2002.60.00.000829-8/MS, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJe, 26/03/2010)

Verificada a ilegalidade do licenciamento do autor, deve ser reconhecido seu direito à reforma, a contar do desligamento, tal como reconhecido na sentença.

Reconhecido o direito à reforma, cumpre analisar o valor que deve ser tomado como base para o pagamento dos seus proventos.

O Estatuto dos Militares também faz distinção quanto à base de cálculo da remuneração da reforma, que pode ser calculada com base no mesmo posto ocupado pelo militar quando em atividade, ou no posto hierarquicamente superior.

Tratando-se de incapacidade definitiva decorrente de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inciso I do art. 108 da Lei 6.880/80) ou de enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108 da

Lei 6.880/80), o militar será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa (art. 110 da Lei 6.880/80. O mesmo tratamento é destinado ao militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, em decorrência de acidente em serviço (inciso III do art. 108 da Lei 6.880/80); doença, moléstia ou enfermidade com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/80) ou uma das doenças especificadas no inciso V do art. 108 da Lei 6.880/80, dentre elas, a neoplasia maligna.

Por sua vez, tratando-se de incapacidade sem nexos causal com o serviço castrense (inciso VI do art. 108 da Lei 6.880/80), o cálculo da remuneração deve ter como base o soldo correspondente ao grau ostentado na ativa (art. 111, II da Lei 6.880/80).

No caso em tela, o autor foi diagnosticado com neoplasia maligna, doença que consta do rol descrito no art. 108, V do Estatuto dos Militares. Assim, nos termos do art. 110, §1º, o militar diagnosticado com neoplasia maligna somente faz jus à reforma com base no posto hierárquico superior se "*verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho*".

Nesse contexto, o laudo médico pericial apontou que o autor "*está inválido para qualquer tipo de atividade laborativa*". Por oportuno transcrevo excerto do referido laudo (fls. 380/384):

"5- O autor apresenta, atualmente, incapacidade para o trabalho? Em caso positivo, para que tipo de trabalho?"

R: *Sim, incapacidade para todos os tipos de trabalho.*

6- Há impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho?"

R: *Sim.*"

Destarte, correta a sentença que reconheceu o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa.

Indenização por Danos Morais

Pretende ainda o autor seja a ré condenada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da ilegalidade do ato que o licenciou.

A jurisprudência é assente em afirmar que não há como se exigir prova do abalo moral, mas em demonstração do fato e suas circunstâncias, aptos a gerar os sentimentos íntimos que o ensejam.

Todavia, na hipótese, não restou demonstrada moldura fática apta a ensejar tal reparação.

Com efeito, em princípio, o licenciamento indevido não permite a ilação de que tenha sofrido dano apto a ensejar indenização por danos morais.

Destarte, não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos, mas não traz qualquer prova que corrobore suas alegações.

Ausente qualquer comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, deve ser afastado o pedido de indenização por danos morais.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido:

*MILITAR. CEGUEIRA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA REMUNERADA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. - Em face da gravidade da doença que acomete o militar - cegueira unilateral com evidências de ser contemporânea ao serviço militar -, e, daí, decorrente condições hipossuficientes em relação a outros cidadãos na competição em busca de trabalho na atividade civil, é caso de reforma com remuneração no mesmo posto que exercia na ativa e não de reforma ad nutum. - **Indevida indenização por danos morais e por lucros cessantes por não evidenciado de forma suficiente tais gravame.** (TRF4, AC 200170090013548, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 09/08/2006 PÁGINA: 784)*

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se o reconhecimento da sucumbência recíproca para determinar que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. De fato, o autor, malgrado tenha logrado êxito quanto ao seu pedido de reforma, não obteve a mesma sorte quanto aos pedidos de indenização por danos morais e auxílio invalidez.

Por todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e 1-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a sucumbência recíproca, e nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-19.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005525-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIO IMO BARALDI e outro
: EDER MARIO BARALDI
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055251920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Mario Imo Baraldi e Outro em face da decisão monocrática de fls. 417/420, que deu provimento à apelação da União e negou seguimento à apelação do autor.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta contradição, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, pois o relator reconheceu legítima a cobrança do tributo nos moldes da Lei 10.256/2001, entendendo que esta norma constitucionalizou o tributo em questão. Argui, também, que houve ofensa ao art. 195, § 4º, e ao art. 150, I, ambos, da Constituição Federal, e ao art. 142 do Código Tributário Nacional. Afirma, ainda, que há a necessidade de prequestionamento dos dispositivos atinentes à matéria discutida nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia.

Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o

presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-53.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALCEU MELLOTTI
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ALVARO CAVALCANTE PEREIRA e outros
: IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ
: JESIEL SANTO SILVA
: MARCO ANTONIO NICACIO
: NEUZA VISNARDI
: ROBERTO PORTUGAL GOUVEA
: WALTER SETSUO ZORIKI
No. ORIG. : 00004255320104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por ALCEU MELLOTTI contra a sentença de fls. 119/121vº proferida nos autos de embargos à execução, que julgou parcialmente procedente o pedido *"para fixar o montante da condenação em R\$ 80.785,87 (oitenta mil, setecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e sete centavos), atualizado até dezembro de 2004, relativamente ao valor principal em favor de Iride Lopes Consoni Cremonez (R\$ 21.962,68), Jesiel Santo Silva (R\$ 29.259,60) e Neuza Visnadi (R\$ 22.219,42) e honorários advocatícios (R\$ 7.344,17)".* Sucumbência recíproca e sem condenação em custas.

Alceu Mellotti alega que não houve a sucumbência recíproca, vez que os pedidos formulados pelo embargante não foram acolhidos na sentença de mérito. Destarte, o recorrido deve ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS aduz, em síntese, que é parte ilegítima para suportar a execução, porquanto os autores são subordinados ao Ministério da Saúde, e assim, também sustenta a impossibilidade jurídica do pedido e a inexigibilidade do

título judicial.

Na eventualidade de não ser reconhecida a ilegitimidade passiva "ad causam", afirma que há nova normatização legal no que diz respeito aos débitos judiciais da Fazenda Pública, visto que a Lei nº 11.960/2009 alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Desse modo, assevera que a partir de 30/06/2009 não incidem mais juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos débitos da Fazenda Pública, mas sim, índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança.

Apresenta prequestionamento da matéria e instruiu o recurso com os documentos de fls. 140/148.

Com contrarrazões dos recorridos, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, autoriza que o relator por decisão monocrática, negue seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior*" e, ainda, com permissivo no parágrafo §1º-A, o provimento ao recurso.

De um breve resumo dos fatos tem-se que o INSS foi condenado a incorporar o percentual de 28,86% às remunerações dos autores a partir de janeiro de 1993.

Os presentes embargos à execução foram opostos pela autarquia previdenciária, com fundamento no artigo 741, incisos II e III, do Código de Processo Civil, e colimam a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial ante a sua ilegitimidade ativa, porquanto os servidores exequentes integram o quadro do Ministério da Saúde.

Remetidos os autos à Seção de Contadoria Judicial, o *expert* apresentou os demonstrativos de cálculos de fls. 97/110 em relação aos autores IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ, JESIEL SANTO SILVA e NEUZA VISNADI.

A parte embargada anuiu com os cálculos (fls. 114/115) e o INSS se manifestou pela inexigibilidade do título judicial.

A r. sentença recorrida dispôs que a questão referente à legitimidade do INSS restou analisada pela decisão proferida às fls. 350/352 dos autos principais, impugnada por recurso de agravo de instrumento. E acolheu os cálculos da Contadoria Judicial ao entendimento de que observados os parâmetros delineados no título executivo judicial.

Passo ao mérito.

DA APELAÇÃO DO INSS

Alega a autarquia previdenciária, a inexigibilidade do título executivo judicial, visto que é parte manifestamente ilegítima para figurar no pólo passivo da execução.

A documentação carreada a estes autos e nos autos principais dá conta que os autores IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ, JESIEL SANTOS SILVA e NEUZA VISNADI eram servidores do extinto INAMPS - INSTITUTO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL e que após a extinção da autarquia federal, passaram a integrar o Quadro de Pessoal Permanente do MINISTÉRIO DA SAÚDE, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.689/93.

Todavia, conquanto o INSS não seja o sucessor do extinto INAMPS, nos termos do artigo 5º da Lei nº 8.689/93, na hipótese estrita destes autos, não se pode concluir pela inexigibilidade do título judicial, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada.

Compulsando os autos principais em apenso, depreende-se que a ação ordinária que colima o reajuste e incorporação nas remunerações dos autores, servidores públicos, do percentual de 28,86%, foi proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Devidamente citado o instituto réu, apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação e, na oportunidade, nada argüiu sobre ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora (fls. 57/61 - autos principais), que restou recorrida pela mesma, sendo que o INSS não apresentou contrarrazões.

Esta E. Primeira Turma, em decisão não unânime, manteve a r. sentença de improcedência e inconformada a parte autora interpôs embargos infringentes. Instado a se manifestar o INSS, impugnou o recurso dos autores e, mais uma vez, manteve-se silente quanto à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, conforme fls. 109/115 dos autos principais.

A **Primeira Seção desta Corte**, em julgamento realizado em 20 de outubro de 1999, à unanimidade, **deu provimento aos embargos infringentes** para prevalecer integralmente o voto vencido que deu provimento ao recurso de apelação dos autores e julgou procedente a ação.

O v. acórdão transitou em julgado em 02 de março de 2000 e o INSS somente após ser intimado para proceder ao cumprimento do julgado se manifestou, em 27 de julho de 2005, aduzindo que os autores são servidores do Ministério da Saúde e, assim, requereu seja declarada a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, extinguindo-se o feito em relação à autarquia previdenciária (fls. 338/342). Pleito esse indeferido na instância "a quo" e que ensejou

a interposição do recurso de agravo de instrumento pelo INSS.

Destarte, em momento algum durante o curso do processo de conhecimento foi aventada a ilegitimidade do INSS e tampouco a autarquia previdenciária propôs ação rescisória no prazo legal.

Logo, porque não cabe mais qualquer discussão sobre a ilegitimidade passiva do INSS no processo principal, totalmente despropositada a alegação de que "*os autos são fartos de provas no sentido de se autorizar o repúdio à pretensão dos réus no feito rescindendo! Ora, é evidente, salto aos olhos a ilegitimidade passiva do INSS naquele feito!*"

Apenas quando iniciada a execução do julgado o INSS, inicialmente, valendo-se do recurso de agravo de instrumento, sustenta ser parte ilegítima na demanda e, posteriormente, opôs os presentes embargos à execução que objetiva a declaração de inexigibilidade do título executivo e o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva. Todavia, consoante o disposto no artigo 568, inciso I, do Código de Processo Civil, "*são sujeitos passivos na execução o devedor, reconhecido como tal no título executivo*".

Disciplina também o artigo 474 do Código de Processo Civil que:

"Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."

Desse modo, em que pese a alegação de que a matéria tratada inerente à inexigibilidade do título e ilegitimidade de parte é de ordem pública e que os embargos opostos estão embasados no 741, incisos II e III, do Código de Processo Civil, incontestado que no título judicial o INSS é o sujeito passivo na execução.

Há de se respeitar a imutabilidade da decisão proferida no processo de conhecimento precipuamente em nome da segurança jurídica, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF).

Para corroborar o entendimento perfilhado cito os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Processo

REsp 831747

Relator(a)

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Data da Publicação

05/05/2010

Decisão

(...)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDENAÇÃO. LEGITIMIDADE. CONTROVÉRSIA NÃO EXTRAÍDA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Universidade Federal de Pernambuco com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdãos assim ementados (e-STJ fls. 103/117 e 123/132):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INATIVO (MP 1.415/96. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA UFPE. TÍTULO JUDICIAL EXISTENTE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. - Os Apelantes, servidores inativos da UFPE, tiveram reconhecido, por sentença proferida em sede de Mandado de Segurança e confirmada por este Egrégio Tribunal, o direito de não sofrerem o desconto da Contribuição para o Plano de Seguridade Social, cobrado sob a égide da Medida Provisória nº 1.415/96. - Em respeito à autoridade da coisa julgada, é incabível a discussão, em sede de Embargos à Execução, acerca da legitimidade passiva ad causam da UFPE, quando a mesma figurou no pólo passivo do processo de conhecimento. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp nº 337015/RR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, jug. em 17/12/2002, unânime, publ. DJU de 19/12/2003, pág. 398; TRF 1ª Região, Sexta Turma, AC nº 260784/PE, Rel. Des. Federal PETRÚCIO FERREIRA, jug. em 04/02/2003, unânime, publ. DJU de 06/08/2003, pág. 264. - Do R. Acórdão deste Tribunal, a UFPE interpôs Recurso Extraordinário. O STF, em Decisão monocrática, transita em julgado, da lavra do Ministro Relator, Sua Excelência Sepúlveda Pertence, em juízo de admissibilidade, negou seguimento ao Recurso, julgando-o prejudicado em face da perda retroativa da eficácia da Medida Provisória nº 1.415/96 e suas reedições, a partir de 28/04/1998, data da edição da Medida Provisória nº 1463-24 que, ao contrário das anteriores, não mais incluiu a norma que estendera aos inativos a incidência da Contribuição Previdenciária (CF, art. 62, Parágrafo único, em sua redação original 7). Segundo o Eminentíssimo Ministro Relator, não mais se justificaria a discussão acerca da exigibilidade da exação. - A R. Decisão, que negou seguimento ao Recurso Extraordinário, não alterou o V. Acórdão deste Tribunal; pelo contrário, considerou que os descontos não poderiam ter sido feitos, desde a primeira edição da Medida Provisória 1.415/96. - Os Apelantes não se utilizaram do Mandado de Segurança como ação de cobrança,

porquanto a Execução ora embargada tem por objeto as parcelas descontadas posteriormente à impetração do Mandado de Segurança, porquanto a Execução ora embargada tem por objeto as parcelas descontadas posteriormente à impetração do Mandado de Segurança. Precedentes: TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 304880/CEF, Rel. Des. Federal LÁZARO GUIMARÃES, julg. em 25/11/2003, publ. DJU de 03/03/2004, pág. 578; TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 326105/PE, Rel. Des. Federal FRANCISCO CAVALCANTI, julg. em 14/09/2004, unânime, publ. DJU de 08/12/2004, pág. 370. - Sendo necessária a verificação da exatidão dos índices de correção monetária e demais acréscimos ao montante devido, bem como para assegurar a observância do duplo grau de jurisdição, anula-se a sentença recorrida, remetendo-se os autos ao Juízo de Origem para novo pronunciamento." (TRF 5ª Região, Primeira Turma, AC 102551/AL, Rel. Des. Federal UBALDO CAVALCANTE, julg. em 20/08/1998, unânime, publ. DJU de 18/06/1999, pág. 753). - Apelação provida. Sentença anulada, tão-somente para que possa haver manifestação da Primeira Instância sobre o valor da execução (base de cálculo, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios), inclusive com o apoio da Contadoria do Juízo, aproveitando-se os atos processuais anteriores à R. Sentença anulada. Exclusão da multa aplicada na forma do Parágrafo único, do art. 535 do CPC8.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE INATIVOS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. UFPE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SUPOSTA OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A questão da legitimidade passiva devidamente enfrentada pelo acórdão embargado. 2. Do acórdão atacado consta, inclusive, menção expressa a precedentes dessa Eg. Corte e do Col. STJ acerca da matéria. (STJ, Segunda Turma, Resp Nº 337015/RR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, julg. em 17/12/2002, unânime, publ. DJU de 19/12/2003, pág. 398; TRF 1ª Região, Sexta Turma, AGTR 25880/DF, Rel. Des. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, julg. em 29/09/2003, publ. DJU de 10/11/2003, pág. 84; TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 260784/PE, Rel. Des. Federal PETRÚCIO FERREIRA, julg. em 04/02/2003, unânime, publ. DJU de 06/08/2003, pág. 264). 3. A mera insatisfação da parte com o fundamento da decisão é insuficiente para que se utilize a via dos Embargos Declaratórios, que é recurso, em regra, destinado à integração e, não, à modificação do decisum. 4. Cumpre, ainda, salientar que: "O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207 - in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão, 27ª ed., nota 17 a ao art. 535, do CPC). 5. Embargos conhecidos e improvidos. Em suas razões (e-STJ FLS. 135/143), alega a violação ao art. 535, inc. II, do CPC, ao argumento de que o acórdão teria sido omissivo em relação à alegação de ilegitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da execução, veiculada em contrarrazões de apelação.

Aduz, ainda, que na ação de mandado de segurança não houve condenação da Universidade, mas mera determinação de abstenção quanto à retenção da contribuição previdenciária dos proventos dos servidores inativos, não existindo respaldo no art. 1º da Lei n. 5.021/51 para a cobrança, que somente poderia ser intentada contra a União, beneficiária dos descontos.

Sem contrarrazões (e-STJ fls. 147).

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 148/150 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

Sem razão a parte recorrente.

a) Da violação aos arts. 458 e 535 do CPC.

Conforme consignado no julgado, não houve a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. Muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

Acrescente-se que, in casu, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no referido dispositivo legal a reclamar a anulação do julgado. O aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, de forma motivada e fundamentada, ainda que sua formulação seja diversa da pretensão deduzida pelo ora recorrente. Tanto assim que a referida matéria foi tratada no julgado recorrido desta forma (e-STJ fl. 107/109):

I - quanto à legitimidade ad causam da UFPE:

Primeiramente, no que concerne à questão atinente à legitimidade passiva ad causam da UFPE para figurar no pólo passivo da Execução ora embargada, entendo assistir razão aos Apelantes, ao afirmarem que, em face da autoridade da coisa julgada, tal discussão não é cabível em sede de Embargos à Execução.

De fato, mesmo considerando que legitimidade é matéria de ordem pública, há se ser observado o limite da coisa julgada, segundo o melhor entendimento jurisprudencial sobre a questão, que pode ser extraído dos seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO DE

COBRANÇA DE DÉBITO ORIUNDO DE CONTRATO DE FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES AO EXTINTO TERRITÓRIO FEDERAL DE RORAIMA. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE AO ESTADO DE RORAIMA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO E ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM'. INOCORRÊNCIA.

Mostra-se tardia, nos embargos à execução, a discussão acerca da existência de vício no título judicial por ausência de citação e ilegitimidade passiva, uma vez que deveriam ter sido objeto de impugnação no processo de conhecimento, sobretudo quando teve o recorrente oportunidade de se manifestar.

Se persistisse o inconformismo do sucumbente, devia ter interposto, após a prolação do acórdão da apelação, recurso especial para que fosse reapreciada a questão da sua ilegitimidade passiva por esta Egrégia Corte, o que não se deu na espécie.

(...)" (STJ, Segunda Turma, REsp nº 337015/RR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, julg. em 17/12/2002, unânime, publ. DJU de 19/12/2003, pág. 398).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REABERTURA DA FASE PROBATÓRIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

1. Não cabe, já em fase de expedição de precatórios, apreciar-se questões com o propósito de desconstituir comando sentencial transitado em julgado. Tal efeito, pela excepcionalidade que encerra, pode ser perseguido somente pela via da ação rescisória.

2. **A coisa julgada deve ter sua supremacia respeitada, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da CF, inclusive por não existir como exceção a hipótese de sobrepujar a questão de ordem pública e os princípios da razoabilidade e moralidade ao trânsito em julgado do comando sentencial**, menos ainda quando pretende o reexame da questão através da reabertura da fase probatória, ou a redução dos honorários sem que tivesse havido qualquer irresignação da parte prejudicada.

3. Agravo de instrumento a que dou provimento." (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AGTR 25880/DF, Rel. Des. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, julg. em 29/09/2003, publ. DJU de 10/11/2003, pág. 84).
(destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO QUE ORIGINOU O TÍTULO EXECUTIVO. APECIAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL. RECOLHIMENTO EM DESRESPEITO À ORDEM CONCESSIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA QUANTIA COBRADA INDEVIDAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. É indubitoso que a ilegitimidade passiva 'ad causam', por figurar no rol das condições da ação, pode ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição. Não obstante, consubstanciado o título executivo, as matérias que poderiam ser agitadas no processo de conhecimento - inclusive de ordem pública - ficam sepultadas, não podendo ser agitadas em sede de embargos do devedor.

(...)" TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 260784/PE, Rel. Des. Federal PETRÚCIO FERREIRA, julg. em 04/02/2003, unânime, publ. DJU de 06/08/2003, pág. 264).

De resto ressalta-se que a UFPE poderá reaver os valores que venha a devolver aos Apelantes, mediante uma simples compensação com os valores que mensalmente repassa à União Federal a título de contribuição social para a Seguridade Social de seus servidores.

b) Da violação ao art. 1º da Lei n. 5021/51.

O referido dispositivo legal apontado como violado tem a seguinte redação:

Art. 1º O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

A tese recursal, por sua vez, é de que na ação de mandado de segurança não houve condenação da Universidade, mas mera determinação de abstenção quanto à retenção da contribuição previdenciária dos proventos dos servidores inativos, não existindo respaldo para a cobrança, que somente poderia ser intentada contra a União, beneficiária dos descontos.

Observa-se, portanto, que do dispositivo infraconstitucional apresentado não se extrai a controvérsia deduzida nas razões recursais, sendo caso de se aplicar a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

Com essas considerações, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 30 de abril de 2010

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator" - gn

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA.

1. A preclusão impede que, no processo de execução judicial, sejam alegadas matérias superadas pela resolução final, razão por que a Lei é clara no sentido de que, no cumprimento da decisão somente é possível suscitar-se matérias supervenientes à sentença.

2. A titularidade do crédito, por força do pagamento reconhecido pela sentença, impede que seja rediscutida a questão sob o pálio da legitimidade para a execução, porquanto a questão não é formal, mas material e inerente à própria relação material.

3. **O art. 741, III, do CPC, ao permitir que os embargos à execução fundada em sentença verse sobre a ilegitimidade das partes, refere-se aos arts. 566 a 568 do Diploma Processual. Isto porque eventual nulidade processual ocorrida no processo de conhecimento, mesmo que absoluta - salvo aquela relacionada a vício na citação - torna-se inatacável em sede de embargos à execução, porquanto houve sentença com trânsito em julgado, confere-lhe a imutabilidade inerente à autoridade da coisa julgada.**

4. **Deveras, é cediço na Corte que a alegação relativa à ilegitimidade da parte no processo cognitivo é defesa em sede de embargos à execução fundada em sentença, posto encontrar-se acobertada pelo manto da coisa julgada.** (Precedentes: REsp 361758/SP, DJ de 21/05/2007; REsp 554.346/RS, DJ 27.11.2006; REsp 667.557/RS, DJ 19.5.2005; AgRg no REsp 541.374/RS, DJ 3.11.2004)

5. Recurso especial desprovido."- gn

(STJ, REsp 871166/SP, RECURSO ESPECIAL 2006/0163068-0, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, decisão: 21/10/2008, v.u., DJe 13/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE E VÍNCULO FUNCIONAL. COISA JULGADA.

1. A reforma do julgado, nos moldes propostos pelo recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias.

Incidência, à espécie é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

2. **No tocante à discussão acerca da situação funcional da ora recorrida, bem como sua suposta ilegitimidade no processo de conhecimento, não mais é possível na via estreita dos embargos à execução, porquanto o título já se encontra perfectibilizado e repousa sob o manto da coisa julgada.**

3. **Agravo regimental improvido." (g.n.)**

(STJ, AgRg no REsp 934221/RS, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgamento: 07/12/2010, v.u., DJe 17/12/2010)

Destaco também os arestos da Primeira e Segunda Turma deste Tribunal sobre a matéria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. INPS. SUCESSÃO PELO INSS. ALEGAÇÃO POSTERIOR À FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECLUSÃO. IMPROVIMENTO. 1. A sentença proferida na ação originária, na qual o reclamante foi condenado a pagar a reclamada verbas decorrentes de reconhecimento de desvio de função, transitou em julgado em 21 de setembro de 1993. 2. Iniciada a execução do julgado, o INSS constatou que a reclamante não foi sua funcionária e sim do INAMPS, tendo sido determinada a substituição do réu originário pela União Federal. 3. Contudo, o INAMPS não integrou o pólo passivo da ação, não podendo ser demandado na execução. Ora, a sentença foi prolatada em face do INPS, sucedido pelo INSS, não tendo a Autarquia, em momento algum, se insurgido contra a sua inclusão no pólo passivo da demanda. Dessa forma, irrecorrida a sentença quanto a essa questão, operou-se a coisa julgada material. 4. **A coisa julgada, verificada na sentença, é protegida por cláusula pétrea estampada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e objetiva a estabilidade e a segurança das relações jurídicas, imperiosas para a própria manutenção do Estado de Direito. Daí ter sido erigida ao status de norma constitucional.** 5. **Se a parte passa ao largo da matéria acerca da ilegitimidade, no processo de cognição, não pode ela querer, no momento da execução da sentença, tratar de discuti-la, em prejuízo da coisa julgada forma, que se operou validamente, pois, implicitamente, na sentença exequenda foi decidido que o INSS tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, nem mais nem menos do que isso, em face do entendimento que se extrai do art. 474 do CPC, pois também está sujeita à preclusão máxima alegações que poderiam ter sido realizadas e não o foram.**

6. Agravo de instrumento improvido." (g.n.)

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00719237219974030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 57079, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2, decisão: 05/05/2009, e-DJF3 Judicial 2: 17/06/2009, página: 286)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CÔMPUTO DO TERMPPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB REGIME CELETISTA. ACORDO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. I- Caso em que o acordo administrativo firmado entre as partes estabelece a compensação com os valores recebidos judicialmente, devendo prosseguir a execução com relação a determinado

exequente. II - Título executivo acobertado pela coisa julgada, impossibilitando a discussão acerca da alegada ilegitimidade de parte. Precedentes do E. STJ. III - Ausência de impugnação da União quanto a referidos servidores, devendo ser excluída a condenação determinada na sentença. IV - Recursos providos." (TRF-3ª REGIÃO, AC 00140027120094036100, AC-APELAÇÃO CÍVEL - 1581455, Relator JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, SEGUNDA TURMA, decisão: 12/03/2013, e-DJF3 Judicial 1: 21/03/2013)
Menciono ainda os v. acórdãos dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EX-SERVIDOR DO INAMPS. PROCESSO DE CONHECIMENTO COM INSS NO PÓLO PASSIVO. RECONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A controvérsia posta no presente instrumento cinge-se sobre legitimidade do INSS em dar efetivo cumprimento ao título executivo, que se encontra devidamente transitado em julgado. 2. A agravada era pensionista de ex-servidor do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, o que, em tese, atrairia a União para figurar como pólo passivo dos autos originários, considerando que a citada autarquia fora extinta pela Lei nº 8.689/93. 3. O INSS de modo tardio suscita sua ilegitimidade para os fins de deconstituir título judicial devidamente transitado em julgado por meio de simples agravo de instrumento. Ocorre que a tese suscitada neste recurso deveria ter sido ventilada no processo de conhecimento na peça contestatória ou, ainda, em sede de ação rescisória (arts. 295, II e 485, II, ambos do Código de Processo Civil). 4. A irresignação do INSS se mostra desarrazoada nesta fase processual, mormente em razão da definitividade da qual passou a se revestir o título executivo dos autos originários, o que supera inclusive a tese de legitimidade passiva. 5. Considerando que o direito de propor a ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC), até esta via excepcional não pode ser delineada pela autarquia em razão do prazo já ter se escoado. 6. Mirando a duração razoável do processo e da efetividade da jurisdição, deve o INSS responder pelo débito e promover eventual acerto administrativo-financeiro-orçamentário com órgão responsável pelo pagamento das verbas apuradas na execução, não implicando qualquer prejuízo à Autarquia Previdenciária. 7. Agravo a que se nega provimento." (g.n.)
(TRF-1ª REGIÃO, AG 199801000161510, AG-AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199801000161510, Relator JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, decisão: 04/02/2013, e-DJF1: 04/03/2013, PÁGINA: 16)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARTS. 568, I E 741, III, DO CPC. 1 - Procede a discussão sobre a ilegitimidade das partes, em sede de embargos do devedor, conforme o disposto no art. 741, III, do CPC. 2- O devedor, na execução, deve ser aquele reconhecido como tal no título executivo, devendo-se respeitar a imutabilidade da decisão final, transitada em julgado, do processo de conhecimento. Incidência do art. 568, I, do CPC. 3 - Apelação provida."
(TRF- 2ª REGIÃO, AC 200051010278471, APELAÇÃO CÍVEL - 301204, Relator Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE, TERCEIRA TURMA, decisão: 25/02/2003, v.u., DJU: 30/01/2004, página: 293)

Superada a questão da ilegitimidade de parte e inexigibilidade do título judicial, passo à análise da forma de contagem dos juros de mora e correção monetária, impugnados no recurso do INSS e matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício.

A Suprema Corte, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960 /09, que deu nova redação ao art. 1-F da Lei 9.494/97 (Informativo 698 STF).

Desse modo, os juros de mora devem obedecer à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001, que estabelece a limitação da taxa de juros em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

De outro lado, o v. acórdão exequendo fixou os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Assim sendo, a r. sentença no tocante aos juros de mora, inclusive, extrapola os limites da coisa julgada ao determinar a incidência do percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003.

Verifica-se que a Contadoria Judicial apresentou duas contas, a primeira nos exatos termos do julgado exequendo, com juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação até o final do cálculo, e a segunda, com juros de mora de 0,5% ao mês da citação até 12/2002 e 1,0% ao mês de 01/2003 até o final do cálculo. O r. Juízo "a quo" acolheu a segunda conta com a inclusão dos juros de mora de 1% ao mês.

Por conseguinte, por observar a coisa julgada e, ainda, obedecer à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, merece acolhimento a primeira conta da Contadoria do Juízo, que perfaz o total de R\$ 68.307,38 e honorários

advocáticos de R\$ 6.830,74, que totaliza R\$ 75.138,12, em 12/2004 (fl. 96) e cujos valores estão individualizados em relação aos autores IRIDE LOPES CONSONI CREMONEZ (R\$ 22.473,98), JESIEL SANTO SILVA (R\$ 29.935,07) e NEUZA VISNADI (R\$ 22.729,07). - fl. 97

Relativamente aos critérios de aplicação da correção monetária a Contadoria do Juízo acertadamente se valeu do Manual de Cálculos da Justiça Federal, já que não restou consignado na r. decisão exequenda. Acerca da questão, colaciono o seguinte aresto desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO - ÍNDICES DE INFLAÇÃO DETERMINADOS POR SENTENÇA DE CONHECIMENTO - COISA JULGADA - ÍNDICES DE CORREÇÃO NÃO INDICADOS - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. 1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

*2- A inclusão de índices na correção monetária em sede de embargos é tema pacífico no entendimento jurisprudencial e sua aplicação nada mais é do que a recomposição do valor da moeda. No presente caso a sentença de conhecimento transitada em julgado especificou a utilização dos índices de IPC nos percentuais de 70,28% para janeiro de 1989, 84,32% para março de 1990 (descontando o valor de 41,80% expressado pela BTN: 84,32% para março de 1990 (descontando o valor de 41,80% expressado pela BTN: 84,32% - 41,28%= 43,04); e 44,80% para abril de 1990 e 7,87% para maio de 1990. 3- O índice determinado para correção do índice de janeiro de 1989 corresponde a 70,28%, não havendo possibilidade de alteração para o valor de 42,72%, sob pena de ofensa a coisa julgada e da constatação de reformatio in pejus, inadmissível na doutrina processual pátria. 4- Na mesma linha de entendimento, não havendo previsão da aplicação de índices específicos a partir de maio de 1990, não há ofensa a coisa julgada a inclusão de outros índices para corrigir o valor executado, haja vista que sem a devida correção monetária do débito haveria desvalorização da indenização. 5- Impossibilidade de previsão do Magistrado de aplicação de índices futuros após sua decisão para corrigir monetariamente o débito, assim, **o entendimento jurisprudencial desta E. Corte é no sentido da utilização dos critérios determinados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal quando não há previsão pré-determinada.** 6- Não ocorrência das omissões alegadas, vez que o magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade a rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes. 7- Embargos de declaração opostos pelo INCRA parcialmente acolhidos, e rejeitados os declaratórios opostos pelo autor, nos termos constantes do voto." - g.n.*

(TRF-3ª REGIÃO, AC 200203990167210, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 07/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 16/08/2012)

Na situação em apreço não se discute a revisão de benefício previdenciário, assim, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, bem como o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.430/2006.

DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA

Deve ser mantida a sucumbência recíproca fixada na r. sentença recorrida.

A recorrente também decaiu de parte do seu pedido na medida em que não foram acolhidos os seus cálculos para fixação do montante da condenação.

Nesse aspecto, destaca-se que a Contadoria do Juízo apontou erro na conta dos autores.

DISPOSITIVO

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS quanto aos critérios de aplicação dos juros de mora, devendo a execução prosseguir pelo valor total de R\$ 75.138,12 (em 12/2004), nos moldes explicitados anteriormente. E com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-34.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEWTON SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027283420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Newton Silva Araujo, em face da sentença proferida em embargos à execução, julgando-os improcedentes para manter o embargante no pólo passivo da execução fiscal. O julgado condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, o apelante alega que não incidiu na prática dos atos previstos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, pugnando pela sua exclusão do pólo passivo da ação.

Com contraminuta, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a

prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal.

Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constricção judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não

caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA.

LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS.

CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA.

LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS.

CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº

11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados. (TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Ademais, da alteração do contrato social de fls. 135/140 do processo em apenso, autos sob nº 2010.61.14.0029649, depreende-se da cláusula 5.º, que a gerência e a administração da sociedade é exercida pelos sócios Newton Silva Araújo e Waldemar Francisco de Assis Barreto.

Diante de todo o exposto, imperiosa se faz a manutenção do apelante no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002964-83.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELISABETH SILVA ARAUJO e outros
: NELSON SILVA ARAUJO
: RUI SILVA ARAUJO
: EDSON SILVA ARAUJO
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00029648320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Elisabeth Silva Araujo e outros*, em face da sentença proferida em embargos à execução que, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da configuração do instituto da coisa julgada. O julgado condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios a favor da embargada, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões recursais, os apelantes alegam que, não obstante a decisão proferida perante esta Corte no AI n.º 0008398-04.2006.4.03.0000 mantendo os apelantes no pólo passivo da execução fiscal, não se operou a coisa julgada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo. Pugnam pela exclusão do pólo passivo das execuções fiscais n.ºs 0005171-65.2004.4.03.6114 e 0005172-50.2004.4.03.6114 e, subsidiariamente, pela declaração de nulidade da sentença e devolução dos autos à origem para prolação de nova decisão.

Com contraminuta, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

De início, verifica-se que a respeito do afastamento da legitimidade dos agravantes para ocuparem o pólo passivo da ação de execução fiscal foi proferido acórdão por esta Corte no AI 2006.03.00.008398-7.

Entretantes, por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Destarte, vislumbra-se, na hipótese sob exame, a idéia da relativização da coisa julgada material, a qual consiste no excepcional afastamento da sua eficácia, a fim de que outro valor igualmente caro ao ordenamento jurídico sobre ela prevaleça. Referida prevalência se opera independentemente da apresentação de ação rescisória, bastando a formulação de pretensão voltada à declaração de ineficácia da coisa julgada.

Assim, a nova reconstrução dogmática da coisa julgada é a relativização da coisa julgada, sem esquecer o binômio segurança e justiça, mas prestigiando a mutabilidade de decisões que neguem o direito material ou tenham sido proferidas em descompasso com a ordem constitucional. No plano legislativo, o art. 741 do CPC com a nova redação encampou referida tese.

Tecidas considerações, passo ao exame da legitimidade de parte dos apelantes para figurarem no pólo passivo da execução fiscal.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o

sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

Entretanto, da alteração do contrato social de fls. 135/140 depreende-se da cláusula 5.º que a gerência e a administração da sociedade é exercida pelos sócios Newton Silva Araújo e Waldemar Francisco de Assis Barreto.

Sendo assim, os apelantes não têm legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, posto que não exerciam poderes de gerência na empresa executada.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, invertendo a sucumbência fixada na sentença.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037002-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037002-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : RAUL SANTOS ROSSI
ADVOGADO : RS043422 MARCELO PEDROSO ILARRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05510662619974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL SANTOS ROSSI em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver reconhecida a prescrição e/ou sua ilegitimidade passiva.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser reconhecida a prescrição porque decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data da inscrição em Dívida Ativa e a citação dos coexecutados. Sustenta, ainda, que não ficaram provados os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, sendo indevido o redirecionamento da execução aos sócios.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta a fls. 257/266.

É o relatório. DECIDO.

Pacificou-se o entendimento de que, por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, como leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito

Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A prescrição do crédito tributário e suas causas interruptivas são previstas no art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, o prazo de prescrição é contado a partir da constituição do crédito, que ocorre com o lançamento.

Embora o art. 142 do mesmo Diploma disponha que a constituição do crédito tributário é competência privativa da autoridade administrativa, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 150, do CTN), quem formaliza o crédito é o próprio sujeito passivo.

Nesta modalidade o crédito é constituído na data da entrega da declaração, mediante a qual o sujeito passivo reconhece seu débito, tornando dispensável qualquer providência por parte do Fisco (Súmula 436, do STJ). Tal entrega, porém, tanto pode ocorrer antes, como depois da data do vencimento do crédito, e sendo assim, entre o dia seguinte ao da entrega da declaração e o dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo de prescrição inicia naquele que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC).

Apesar de não haver obrigatoriedade de homologação formal, o crédito se sujeita a lançamento substitutivo, nos casos previstos no art. 149 do Código Tributário Nacional. Nessa circunstância, o contribuinte pode recorrer, e durante o prazo de que dispõe para interpor recurso administrativo (art. 15, do Dec. 70.235/72), não se conta a prescrição, pois, mesmo após o lançamento, o tributo só se torna definitivamente constituído a partir do momento em que não é mais passível de impugnação administrativa.

Neste sentido, cito o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DE AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. 2. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 3. A execução fiscal fora ajuizada em 15/01/1991 com objetivo de cobrar crédito tributário oriundo de auto de infração com vencimento em 20/10/1985. A executada foi citada em 23/09/1991. 4. A agravante apresentou impugnação administrativa em 16/10/1985. O julgamento da referida impugnação ocorreu em 19/11/1986, com a intimação da agravante em 21/05/1987, por meio de edital. A constituição definitiva do crédito somente se operou em 21/05/1987, com a intimação da decisão administrativa final. 5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, com a citação do devedor."

(TRF 3ª Região. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 218254. Órgão Julgador: Sexta turma. Relator: Mairan Maia. Publicação: TRF3 CJI DATA:16/02/2012).

Já o fim do prazo de prescrição deve ser determinado de acordo com as disposições do art. 174, § único, inciso I, do CTN; da Lei Complementar nº 118/2005; do § 1º, do art. 219, § 4º, do CPC; do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80

e, ainda, à luz da Súmula 106 do STJ.

Do cotejo destas disposições legais conclui-se que a prescrição se interrompe com o ajuizamento da ação (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010 - art. 543-C do CPC).

Porém, quando há inércia do executante, é de se observar a incidência da alteração do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar nº 118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, que se aplica imediatamente aos processos em curso. Na hipótese, se o despacho que ordenou a citação ocorreu após a vigência da referida Lei Complementar, a prescrição é interrompida na data do despacho ordenatório; se ocorreu antes, a prescrição interrompe-se na data da citação.

Observe-se que "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*" (Súmula 106, do STJ).

Esclareça-se, ademais, que o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se, ainda, a existência, ou não, de inércia por parte da exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Na hipótese, verifica-se que:

- 1) O crédito relacionado na CDA 55.611.919-3 se refere aos períodos de 12/1993 a 07/1995 (fls. 43/53);
- 2) A ação foi ajuizada em 19/09/1997;
- 3) O despacho que ordenou a citação data de 24/09/1997 (fls. 41), antes, portanto, da vigência da LC 118/05. Assim, somente a citação válida interromperia a prescrição;
- 4) AR negativo - fls. 55 em 07/10/1997;
- 5) Inclusão dos sócios RAUL SANTOS ROSSI e RUBENS GARCIA em 12/12/1997 (fls. 57);
- 6) Expedição de carta precatória em 29/10/1998 à Comarca de São Leopoldo/RS para a citação dos coexecutados (fls. 62), devolvida sem cumprimento, porquanto não foram encontrados os sócios, em 03/09/1999 (fls. 98);
- 7) A exequente requer a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal do Brasil, na busca por bens penhoráveis, o que foi deferido em 13/04/2000 (fls. 100) e cumprido em 17/11/2003 (fls. 108);
- 8) Ante a inexistência de bens, o Juízo determinou a expedição de ofício à Eletropaulo a fim de encontrar outro endereço para efetuar as diligências necessária, e a citação por edital de todos os coexecutados (05/12/2003 - fls. 109);
- 9) Citação da empresa executada e dos sócios por meio de edital em 30/03/2004 (fls. 112/113);

Em que pese ter-se passado mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento dos débitos e a citação da empresa executada e de seus sócios, verifica-se que não houve inércia da exequente, aplicando-se ao caso a regra do art. 219, §1º, do CPC. Assim, não deve ser reconhecida a prescrição.

Passo à análise da alegação de ilegitimidade passiva.

Em regra, a execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, J. 04/10/2011).

Ademais, nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

À luz da súmula mencionada, decide o referido Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, a constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).

No caso dos autos, afere-se dos documentos acostados que o agravante foi incluído no polo passivo da execução fiscal apenas porque seu nome constava da CDA. No entanto, resta incogitável manter-se o sócio no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA

SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado." (AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Assim, deveria a exequente ter apresentado indícios de dissolução irregular da sociedade, ou, ainda, de atos praticados com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato ou estatuto, o que não ocorreu na espécie. Portanto, deve o agravante ser excluído do polo passivo da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLOVIS BEZNOS e outro
: VERA LUCIA BEZNOS
ADVOGADO : SP016840 CLOVIS BEZNOS
INTERESSADO : NELSON BEZNOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 2ª Vara da Comarca de Garça/SP que, em sede de Embargos à Execução, julgou procedente o pedido, extinguindo a execução fiscal e condenando a embargada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Alega a apelante, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa - CDA é dotada de certeza e liquidez e possui todos os requisitos legais, que o Fisco foi obrigado a buscar a intimação do contribuinte em outros endereços ante o insucesso da diligência em seu endereço cadastrado nos órgãos oficiais, e que não há incidência de juros e atualização monetária sobre o débito, porquanto proveniente de multa administrativa, até a vigência da Lei nº 11.941/09.

Contrarrazões a fls. 61/84.

É o relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título. A ilisão da referida presunção cabe ao contribuinte, conforme ementas a seguir:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO CONFESSADO PELO CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. I - O acórdão regional externou a mesma compreensão constante da jurisprudência desta colenda Corte, quanto a ser prescindível a constituição formal de débito tributário, nas hipóteses de tributo sujeito ao lançamento por homologação, quando o próprio contribuinte, por meio das informações que presta, confessa o débito, que pode, a partir de então, ser objeto de imediata inscrição na dívida ativa. II - Com efeito, obstaculizou-se o seguimento do recurso especial interposto, por incidência da Súmula n. 83/STJ, na espécie, bem como a de n. 7, tendo em vista ter a instância a quo afirmado que não conseguiu a recorrente-agravante elidir a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. III - Nada obstante, quedou-se a agravante em repetir as razões contidas na petição do recurso especial que interpôs, não se pronunciando acerca dos fundamentos externados na decisão agravada, motivo por que aplicável, in casu, o enunciado n. 182 da Súmula do STJ. IV - Agravo regimental a que se negou provimento. (AGREsp 505939, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ: 31/05/2004) AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. APRESENTAÇÃO DE PROVAS PARA ILIDIR REFERIDA PRESUNÇÃO. COMPETE AO CONTRIBUINTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGA 108037, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José de Jesus Filho, DJE: 16/09/1996)

Da análise dos presentes autos, em princípio, entendo que a Certidão de Dívida Ativa (fls. 02/04 dos autos em apenso) apresenta os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, sendo eles:

Art. 2º, § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Trata-se de multa em razão de comportamento do contribuinte previsto no art. 32, III, da Lei n 8.212/91 ("*deixar de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse deste, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização*"). Em suma, após lavrar Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, os fiscais requereram documentação "*a fim de atender RD n° 323/96 do segurado José Ferreira da Silva*" (fls. 39-V), o que não foi feito pela empresa executada.

Assim, constam dos títulos (fls. 2/4 da execução fiscal em apenso): órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, origem da dívida (multa), a natureza e seu fundamento legal, local e data. Consta, ainda, o número do processo administrativo que a ensejou.

Realmente não está presente a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei. No entanto, informou a exequente (fls. 48/58) que não havia a incidência de juros e atualização monetária e que, portanto, não poderiam constar do título executivo. Assim, não há nulidade neste ponto. Esclareça-se, por oportuno, que são cabíveis à espécie as atualizações monetárias aplicáveis aos créditos da Fazenda Nacional decorrentes de leis supervenientes.

Passo a apreciar a alegação de nulidade na notificação.

De acordo com o processo administrativo juntado nos autos em apenso (n° 201.01.1997.001888-4/000001-000 - Embargos à Execução), a empresa executada foi notificada no endereço do representante legal para apresentar defesa (fls. 46), deixando transcorrer *in albis* o prazo de 15 dias (fls. 47). Em razão da existência de antecedentes de infração (fls. 48 - AI n° 03934 que já transitou em julgado), houve aplicação de multa de 100% (cem por cento) prevista no art. 107, II, b, do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social (Decreto n° 612/92) vigente à época (fls. 50/51). Não há, portanto, excesso de execução.

Não procede a alegação de nulidade em razão do não recebimento da notificação pelo embargante, tendo em vista que cabe ao contribuinte manter seu endereço atualizado nos órgãos oficiais. Ademais, a notificação em nome dos sócios da empresa é suficiente para garantir o contraditório e a ampla defesa em âmbito administrativo. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(...) 4. O envio do teor do julgamento apenas à ex-sócia SUELI DE JESUS MESQUITA LOPES foi suficiente para cientificar o resultado do julgamento da impugnação apresentada pela empresa contribuinte, que possuía como sócia administradora apenas aquela, garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa. O outrosócio possuía a qualificação de mero quotista, daí a desnecessidade de sua notificação. 5. Saliente-se, ainda, que a notificação foi efetivamente recepcionada no endereço exigido pela impugnante, sendo aposta a firma do destinatário, sem demonstração de que a recepção foi efetuada por pessoa sem qualquer responsabilidade pela sua posterior entrega ao real destinatário. 6. Agravo inominado desprovido." (AI 482828, TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3: 26/10/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar improcedentes os Embargos à Execução, devendo prosseguir a execução do título, aplicando-se as atualizações monetárias decorrentes de leis supervenientes, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022166-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 95.00.00005-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO
Fls. 194/195.

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Informe a União a situação sobre o parcelamento mencionado.
2. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010305-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DAS VIOLETAS I
ADVOGADO : SP141672 KATIA RAMOS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00103051420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.130/132. Intime-se o apelado para que manifeste seu interesse em renunciar aos termos em que se funda a ação (art.269, V, do CPC). Em caso positivo, deverá juntar aos autos procuração com poderes específicos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023858-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023858-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JAIR ANGELO MARCONI
ADVOGADO : SP318101 PAULO HENRIQUE APARECIDO MARQUES MANSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049181720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista constar no sistema informatizado deste Tribunal que houve a prolação de sentença pelo Juízo de Origem, disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/03/2013, pag.60, o presente agravo perdeu seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se. Publique-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031572-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031572-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142079520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A em face de decisão da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP,

que recebeu o recurso de apelação da parte autora, interposto contra sentença denegatória da segurança, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação interposto nos autos principais, como forma de manter, até o seu julgamento, os efeitos da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 0025455-25.2012.4.03.0000, obstando a agravada de proceder a quaisquer espécies de cobranças a respeito dos débitos previdenciários compensados, enquanto não houver decisões administrativas definitivas a respeito das compensações.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo foi indeferido (fls. 395/396).

A União Federal apresentou contraminuta (fls. 421/437).

É o relatório. DECIDO.

A regra do *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil é a de que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, salvo as exceções previstas em lei.

No caso dos autos, no agravo de instrumento, registrado sob o nº 0025455-25.2012.4.03.0000, interposto contra a decisão que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Acontece que sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, devendo ser aplicada a Súmula 405 do STF, *in verbis*:

"DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA PELA SENTENÇA, OU NO JULGAMENTO DO AGRAVO, DELA INTERPOSTO, FICA SEM EFEITO A LIMINAR CONCEDIDA, RETROAGINDO OS EFEITOS DA DECISÃO CONTRÁRIA."

Ao indeferir a concessão de efeito suspensivo no presente agravo, assim me manifestei:

"A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não há nada para ser cumprido, a despeito do efeito suspensivo dado à apelação no caso dos autos. Nem por isso pode-se se supor mantida a liminar deferida, eis que a medida de urgência é substituída pela sentença. Neste exame, não reconheço flagrante ilegalidade na sentença denegatória proferida no mandado de segurança para, excepcionalmente, manter os efeitos da medida de urgência, no caso em tela em que a parte impetrante compensou créditos de COFINS e de PIS com contribuição previdenciária."

Nada mais claro, afinal, se a sentença decidiu que não subsiste o direito invocado, não faz sentido manter a antecipação dos efeitos da tutela recursal proferida no agravo.

A respeito, é uníssona a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.

3. Excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020680-30.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO

EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores

2. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o mandamus encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0029279-60.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECEBIMENTO. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EXCEPCIONALIDADE JUSTIFICADORA DA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PRAZO DE 360 DIAS PARA ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. LEI 11.457/07.

1. O mandado de segurança é uma ação constitucional com rito especial previsto na Lei 12.016/2009, a qual permite a execução provisória da sentença concessiva de segurança e afasta, em regra, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação (art. 14º, §3º).

2. Em que pese a lei não ter cuidado de tratar em que efeitos o recurso será recebido quando interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo extintiva do processo sem exame de mérito, **o STJ, na esteira da Súmula 405 do STF, firmou entendimento no sentido de que, neste caso, a apelação deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, regra essa que deve ser mitigada tão-somente em hipóteses excepcionais, nas quais haja ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, casos em que o apelo poderá ser recebido no duplo efeito.**

.....
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021490-39.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 22/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2013)(destaquei)

Por fim, não procede o argumento de que o efeito suspensivo deveria ser concedido para se evitar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, do CPC, assegurando-se a permanência da decisão liminar, proferida em agravo de instrumento, uma vez que, no referido agravo de instrumento, foi proferida decisão julgando-o prejudicado em face da superveniência da sentença denegatória.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033345-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033345-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AUFER AGROPECUARIA S/A e outro
: AUREO FERREIRA espolio
ADVOGADO : SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro
REPRESENTANTE : AUREA REGINA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00125082720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUFER AGROPECUÁRIA S/A E OUTRO em face de decisão da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP que, acolhendo os fundamentos da exequente, indeferiu o pedido dos executados de desconstituição das penhoras realizadas sobre cinco imóveis.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o excesso de penhora, uma vez que a penhora no rosto dos autos do inventário de Áureo Ferreira já garante plenamente a execução. Argumenta ser injustificado o pedido da exequente de reforço da penhora, pois os imóveis constritos têm valor muito superior ao do débito exequendo.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 330/331).

A fls. 333/334, a União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Consoante o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, não se pode deixar que o direito do exequente seja preterido, devendo haver a adequação da penhora, com redução ou ampliação, não dependendo essa análise apenas do valor individualizado do bem penhorado.

Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais desta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMBARGOS À PENHORA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - EXCESSO DA PENHORA - BEM INDIVISÍVEL - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - PRELIMINAR DE NULIDADE DA CDA NÃO CONHECIDA - DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS - APELO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA PARTE, DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

5. O art. 685 do CPC, em seu inc. I, dispõe que, após a avaliação, o juiz poderá, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária, reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos bens penhorados for consideravelmente superior ao débito exequendo. No entanto, **mesmo que o valor do débito exequendo fosse inferior ao da avaliação, não estaria o juiz obrigado a reduzir a penhora, na medida em que o referido art. 685 instituiu uma faculdade ("o juiz poderá..."), e não uma obrigação. (grifo nosso)**

6. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, conforme dispõe o art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não estando obrigado a aceitar as condições impostas pelo devedor, para garantia da execução. Na verdade, a constrição judicial não é um mero pressuposto para oposição de embargos do devedor, mas uma garantia do Juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

(...)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0038971-64.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM

PENHORADO. NÃO INDICAÇÃO DE OUTRO BEM. INDEFERIMENTO.

I - Compete à Executada, ao alegar excesso de penhora e requerer a substituição do bem penhorado, indicar outro bem que garanta a execução, o que não ocorreu na espécie.

II - A regra insculpida no princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620, do Código de Processo Civil) deve ser conjugada com a da execução no interesse do credor (art. 612, do mesmo Código) e com a efetividade do processo de execução.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0120020-88.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO À PENHORA. BEM IMÓVEL RECUSADO POR AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO OFICIAL E TRANSCRIÇÕES AQUISITIVAS. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS BENS IMÓVEIS INDICADOS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADA.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em exame, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face da agravante objetivando o recebimento do montante de R\$ 2.736.69 (dois mil, setecentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), em 29/01/2001, conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 07; citada, a executada nomeou bem imóvel à penhora, que foi recusado pela agravada, que, na ocasião indicou à constrição outros bens imóveis de propriedade da executada matriculados sob o nº 17.946 e 17.983, respectivamente avaliados em R\$ 600.000,00 (seiscentos reais) e R\$ 500.000,00 (quinhentos reais) respectivamente.

3. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado, pois referido bem mostrou-se inidôneo à garantia da dívida fiscal, o que acarreta a procrastinação do procedimento e a probabilidade do mesmo tornar-se infrutífero. 4. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

5. O d. Procurador a quo pugnou pela substituição do bem indicado pelos imóveis objeto das matrículas 17.946 e 17.983, do CRI de Adamantina, avaliados em R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) respectivamente, informando ainda a existência de outras execuções ajuizadas em face da ora agravante, esclarecendo também que pedido idêntico está sendo formulado nos demais processos, por conveniência de unidade da garantia da execução. O r. Juízo de origem determinou o levantamento da penhora do imóvel matriculado sob o nº 17.946.

6. Assim, muito embora, a execução em apreço possua valor de R\$ 2.736,69 (dois mil, setecentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos) e, em face do valor do imóvel que permaneceu constricto, é certo a existência de outras execuções, garantidas pelo mesmo bem, conforme informado pela agravada às fls. 14.

7. Dessa forma, não verifico a ocorrência do excesso de penhora, uma vez que, ainda que os bens penhorados ultrapassem o valor da dívida executada, existem outras execuções fiscais ajuizadas contra o agravante, cujas penhoras recaíram sobre o mesmo bem. (grifo nosso)

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0043420-65.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2009 PÁGINA: 184)

No caso, observando-se a situação individualizada dos imóveis penhorados nos autos, verifica-se que, embora os bens tenham valor superior ao do débito exequendo, sobre os imóveis já recaem diversas constrições. Além disso, é de se considerar a pouca efetividade da penhora efetivada no rosto dos autos, e que dificilmente a arrematação será pelo valor da avaliação.

Por estes fundamentos, entendo razoável o indeferimento da desconstituição da penhora pelo juízo da execução, encontrando-se presentes as circunstâncias para a manutenção do reforço da penhora realizada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035540-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035540-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : OLGA PAULISTA RIBEIRO CASTELLANI e outro
: WALTER CASTELLANI
PARTE RE' : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
: SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00118471519874036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competência 01/1967 a 12/1968), indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante, em suma, a responsabilidade dos sócios, nos termos das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, bem como pelas normas civis, comerciais e trabalhistas, as quais prevêem a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo mero inadimplemento.

O efeito suspensivo requerido foi indeferido a fls. 313/314.

É a relatório. DECIDO.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

O art. 2º da Lei nº 5.107/60 já determinava a obrigatoriedade dos depósitos do valor referente à contribuição ao FGTS e, em seu art. 20, dispunha que a cobrança administrativa e judicial se daria na forma prevista para as

contribuições devidas à Previdência Social. Colaciono os artigos citados:

Art. 2º. Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.

*Art. 20. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação do cumprimento do disposto nos arts. 2º e 6º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, **pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.** (grifo nosso)*

A legislação previdenciária (Lei nº 3.807/60), por sua vez, considerava infração de lei o não-recolhimento de suas contribuições, e pessoalmente responsáveis o titular da firma, os sócios, gerentes, diretores e administradores, nos seguintes termos:

Art. 155. A infração de qualquer dispositivo desta lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará os responsáveis à multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) conforme a gravidade da infração, imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86.

Art. 86. Será punida com as penas do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas às instituições de previdência e arrecadadas dos segurados ou do público.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei.

Ressalte-se que a alteração da redação da Lei nº 3.807/60, feita pelo Decreto nº 66 de 1966, não afastou o caráter de infração à lei do inadimplemento.

Os artigos 21 da Lei nº 7.839/89 e 23 da Lei nº 8.036/90 mantiveram o entendimento anterior no sentido de que o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição ao FGTS desde a vigência da Lei nº 5.107/60.

Dessa forma, os sócios devem ser responsabilizados pelos débitos, na esteira do entendimento exposto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão no polo passivo dos sócios OLGA PAULISTA RIBEIRO CASTELLANI e WALTER CASTELANI.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021072-37.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CAROLINA BALDOCCHI
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP214243 ANA KARINA MARTINS GALENTI DE MELIM e outro
No. ORIG. : 00210723720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni:

Trata-se de **apelação** em face de sentença (fls. 122/123v.), em Mandado de Segurança, pela qual se julgou improcedente o pedido. A impetrante, ora apelante, pretende a sua imediata nomeação para o cargo vago de assistente técnico, junto ao CREA/SP, em razão de desligamento da ex-funcionária que o ocupava, com o seu consequente preenchimento de acordo com os termos do concurso realizado e respeitando-se a ordem classificatória para tal finalidade.

Irresignada, apela a impetrante (fls. 131/201), juntando documentos e alegando que o julgador *a quo* se equivoca em diversos pontos; que se equivoca ao entender que o caso se enquadra nas regras de exceção; que nunca houve pedido de aposentadoria, mas desligamento espontâneo; que não houve redução no quadro de funcionários do CREA/SP; que a criação do Conselho dos Arquitetos não pode ser tida como situação excepcional; que houve convalidação da expectativa de direito em direito propriamente dito.

Em contrarrazões (fls. 206/212), alega-se que não há a obrigação de investir no cargo todos os aprovados no concurso aberto para preenchimento de vaga, porque prevalece o interesse público sobre o particular; que, havendo fatos imprevisíveis posteriores à época da publicação do edital, podem ocorrer modificações e adequações, para regulamentar o quadro de funcionários do órgão; que houve a criação dos Conselhos de Arquitetura e Urbanismo, que resultou no desligamento de mais de 50.000 (cinquenta mil) profissionais; que não foi necessário o preenchimento das vagas abertas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 215/215v.), opinou pelo desprovimento do apelo.

A apelante requereu a antecipação da tutela recursal (fls. 217/219 e 221/225).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação em face de sentença, pela qual se denegou a segurança pleiteada. Decido na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser aplicável ao caso.

Conforme bem apontado na sentença recorrida:

"O artigo 37, inciso II, da Constituição Federal estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Por sua vez, o inciso III prevê que o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.

Desta forma, goza a Administração Pública da faculdade de prorrogar ou não os certames, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade.

No presente feito, nos termos do Edital, o concurso era válido por (dois) anos (fl. 18). A homologação ocorreu em 10/09/2010 (fl. 63). Portanto, sua validade expirou em 10/09/2012, já que não foi prorrogado.

Nesse ínterim, conforme consta na inicial e nos documentos que a acompanham, o cargo que a impetrante almeja e foi aprovada em primeiro lugar (fl. 61) ficou vago em razão de aposentadoria (fls. 65/66 e 69)".

Constou da mesma sentença que houve reconhecimento de repercussão geral, pelo E. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 598.099/MS, que tratava de direito administrativo, concurso público, direito à nomeação do candidato aprovado entre as vagas previstas no Edital, poder discricionário da administração pública.

Constou ainda que, nos termos do voto do Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, "o candidato aprovado deve ser nomeado pela Administração Pública, salvo em casos excepcionais, como 'eventuais fatos ensejadores de uma situação devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital e que a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível'. Ressalta ainda que esta situação deve ser motivada".

Considerou-se que a situação encontra-se nas regras de exceção. Levaram-se em conta as informações da autoridade, segundo as quais, quando da elaboração do Edital nº 01, de 10/03/2010, o CREA abrangia também os arquitetos como filiados. Entretanto, com o advento da Lei nº 12.378/2010, de 31/12/2010, criaram-se o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs. Desta forma, houve a perda de mais de 50.000 (cinquenta mil) profissionais que estavam em seus registros, fato que provocou uma redução de arrecadação, bem como diminuição de suas atividades. Assim, não havia mais interesse público a justificar a contratação de quem quer que fosse para executar as atividades de uma determinada funcionária que foi desligada. Na sentença constou "aposentadoria"; nas razões de apelação, fala-se em "desligamento espontâneo", mas isso não faz diferença para o deslinde da causa.

Considerou-se, ainda, haver nos autos a proposta de revisão do quadro de pessoal elaborada em agosto de 2.012, para adequação da nova realidade e para se evitar a subutilização de funcionários.

O referido Recurso Extraordinário, no qual se reconheceu repercussão geral tem a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL.

(...)

III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO. Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, **deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores.** Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência*: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade*: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade*: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade*: a solução drástica e excepcional de não cumprimento do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível

de controle pelo Poder Judiciário.

(...)

(STF - Órgão Julgador: Tribunal Pleno, RE nº 598099/MS, Relator: Min. Gilmar Mendes, data do julgamento: 10/08/2011).

Portanto, não há o que se corrigir na r. sentença.

Embora a apelante insista em afirmar que não haveria a situação excepcional, a verdade é que houve efetivamente a entrada em vigor da Lei nº 12.378/2010, que criou o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal - CAUs, fato que provocou a perda de mais de 50.000 (cinquenta mil) profissionais que estavam registrados no CREA e, por consequência, a perda de arrecadação e a diminuição de atividades. Assim, não havia mais, de fato, o interesse público a justificar a contratação de alguém para ocupar a vaga da mencionada ex-funcionária que se desligou de seus quadros. Não houve a convalidação da expectativa de direito em direito propriamente dito.

[Tab]

Diante do exposto, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Restam prejudicados os pedidos de antecipação de tutela recursal de fls. 217/219 e 221/225. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. Custas tal como determinado na sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022949-12.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO GIGLIOTTI
ADVOGADO : SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00229491220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença de improcedência do pedido formulado em autos de ação de revisão de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora pugna a reforma da sentença visando o provimento do pedido inicial, para tanto repisando os argumentos lançados quando da propositura da ação, em especial sustentando que não obstante o contrato estabeleça o SAC como sistema de amortização a CEF vem se utilizando da Tabela Price.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em 29/11/2011, pelo Sistema SAC, com prazo de amortização de 180 meses, prestação inicial de R\$ 8.906,75 e início de pagamento em 29/12/2011. O mutuário alega na propositura da demanda em 19/12/2012 ter adimplido ao pagamento de 8 prestações.

O imóvel objeto do referido contrato de financiamento teve sua propriedade consolidada pelo agente financeiro em 08/04/2013 (fl. 184).

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça) EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas

contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Mesmo que assim não fosse o pleito de revisão do contrato de mútuo não prospera.

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.

V - Agravo legal improvido."

(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 20/04/2010)

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada

mensalmente.

Assim, dadas as peculiaridades do contrato firmado entre as partes as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato bem como a demonstrar, conforme consigando pelo juízo a quo, o equívoco da parte autora ao asseverar que o valor das prestações não diminuiu no decorrer do contrato.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-28.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.004038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALMIR CAMPOS
ADVOGADO : SP109292 JORGE LUIZ BOATTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00040382820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à arrematação, nos termos do artigo 739, III combinado com o artigo 746, ambos do Código de Processo Civil e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Afirma o apelante a ocorrência de decadência do crédito tributário objeto da execução fiscal em que foi penhorado o imóvel, tendo em vista que em se tratando de contribuição incidente sobre a construção civil, o lançamento do crédito ocorreu após o prazo decadencial contado da data em que concluída a edificação. Sustenta ainda nulidade da penhora por não ter sido intimada a ex mulher do embargante, sendo que à época da penhora haviam concluído o processo de separação litigiosa e não residiam mais conjuntamente no imóvel. Por fim, alega também nulidade pelo fato do imóvel ter sido arrematado em conjunto por duas pessoas, em condomínio.

É o relatório, decidido.

A ação de embargos à arrematação pressupõe que a discussão esteja fundamentada na nulidade da execução fiscal ou em causa extintiva da obrigação superveniente ao ato de penhora do imóvel (artigo 746, CPC).

A despeito da alegação de nulidade da execução fiscal fundada na decadência do crédito, restou comprovado nos embargos à execução nº 0012927-15.2005.4.03.6107 (fl. 10 daqueles autos) a confissão da dívida através da assinatura aposta no LDC - Lançamento de Débito Confessado.

Conquanto o embargante alegue a nulidade da execução fiscal sob o argumento da decadência e coação para assinar o LDC, não oferece qualquer prova ou indício dos fatos alegados.

O embargante tão somente faz prova do início da obra, mas não comprova em que momento a construção ficou pronta, data em que teria início o prazo decadencial para a Fazenda.

Assim, resta afastada qualquer nulidade da execução fiscal.

Por outro lado não há prova de qualquer causa extintiva da obrigação superveniente ao ato de penhora do imóvel.

O fato da ex mulher do embargante não ter sido intimada da penhora do imóvel não configura causa extintiva da obrigação. Em verdade, o embargante não tem interesse na alegação da nulidade da intimação da penhora em nome da ex mulher, porque ninguém pode pleitear em nome próprio a defesa de suposto direito alheio, salvo quando autorizado por lei, autorização essa inexistente na espécie, tem em vista a separação judicial (art. 6º, do Código de Processo Civil).

In casu, observo que, apesar de o bem penhorado ter sido arrematado em sua integralidade, tal fato não

desamparará a ex mulher do embargante de seu direito à meação, já que a sua metade é resguardada do produto obtido com a venda judicial do imóvel, conforme entendimento do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA DE BEM IMÓVEL - MULHER CASADA - DEFESA DA MEAÇÃO - EXCLUSÃO EM CADA BEM - HASTA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - RESERVA DE METADE DO VALOR AFERIDO NA ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1. Sendo a dívida pessoal de um dos cônjuges, haja vista que o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente pelo marido e não reverteu em benefício da sociedade conjugal, somente o patrimônio deste garante a execução. Assim, cuidando-se de devedor casado e havendo bens comuns a garantia fica reduzida ao limite da sua meação, nos termos do art. 3º da Lei 4.121/62.

2. A execução não é ação divisória, pelo que inviável proceder a partilha de todo o patrimônio do casal de modo a atribuir a cada qual os bens que lhe cabem por inteiro. Deste modo, a proteção da meação da mulher casada deve ser aferida sobre cada bem de forma individualizada e não sobre a totalidade do patrimônio do casal.

3. Não se pode olvidar que embora a execução seja regida pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, reveste-se de natureza satisfativa e deve levar a cabo o litígio. Destarte, com o fito de evitar a eternização do procedimento executório, decorrente da inevitável desestimulação da arrematação a vista da imposição de um condomínio forçado na hipótese de se levar à praça apenas a fração ideal do bem penhorado que não comporte cômoda divisão, assentou-se a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que, em casos tais, há de ser o bem alienado em sua totalidade, assegurando-se, todavia, ao cônjuge não executado a metade do produto da arrematação, protegendo-se, deste modo, a sua meação.

4. Conquanto seja legítima a pretensão da recorrente de ver assegurada a proteção de sua meação sobre cada bem de forma individualizada, importante garantir a efetividade do procedimento executório, pelo que, considerando-se que, in casu, recaiu a penhora sobre imóvel que não comporta cômoda divisão, há de se proceder a alienação do bem em hasta pública por inteiro reservando-se à mulher a metade do preço alcançado.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 708143, Processo: 200401725063/MA, QUARTA TURMA, Rel. Jorge Scartezini, publicado no DJ de 26/02/2007, p. 596)

Por fim, a alegação de ilegalidade da arrematação por duas pessoas, na formação de condomínio improcede. Não há ilegalidade na arrematação em leilão por mais de uma pessoa, sendo possível a figura do condomínio na arrematação, fazendo-se o registro para tantos quantos forem os adquirentes.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É recomendável a distribuição e autuação em apenso dos embargos à arrematação. Contudo, no exame do caso concreto, esteja convencido o magistrado, por decisão devidamente fundamentada, que a nulidade processual arguida é infundada, procrastinatória, nada obsta a sua rejeição incontinente nos próprios autos da execução. Os fundamentos alegados, de uma forma ou outra, foram apreciados, sem macular o processo. Prestigia-se, com isso, o princípio da instrumentalidade das formas, embora seja recomendada e prudente a observância do procedimento adequado previsto no Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Evidenciada, por certidão de Oficial de Justiça, a manobra procrastinatória da esposa executada para se esquivar da intimação da data de realização de Praça ou Leilão e, valendo-se dessas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem rejeita a tese de nulidade por ausência de intimação pessoal no caso concreto, não é nulo o ato que se aperfeiçoa na pessoa de seu esposo, vez que este também figura como executado, residem no mesmo endereço, e são patrocinados pelo mesmo advogado. Infirmar as circunstâncias fáticas encontra óbice na Súmula 07/STJ.

3. Recurso Especial conhecido, mas que se nega provimento."

(STJ, REsp 994207 / RJ, Rel. Des. Conv. TJ/AP. Honildo Amaral De Mello Castro, DJe 24/05/2010)

Com tais considerações, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.
P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003994-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADO : JOAO RICARDO BURGHI e outro
: CLAUDIA MATOS FAGUNDES
ADVOGADO : SP239401 VANIA MARIA JACOB JORGE e outro
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188353020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista constar no sistema informatizado deste Tribunal que houve a prolação de sentença pelo Juízo de Origem, disponibilizada no Diário Eletrônico em 19/07/2013, pag.0, o presente agravo perdeu seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Intime-se. Publique-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011248-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDICAO ANTONIO PRATS MASO LTDA massa falida
ADVOGADO : SP205372 JOÃO CARLOS DUARTE DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00072599320114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FUNDIÇÃO ANTONIO PRATS MASO LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação de leilão designado (fls. 65). O efeito suspensivo foi indeferido às fls. 73/74. Dessa decisão, foi interposto agravo regimental (fls. 78/88). Em 22/10/2013, a Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e

julgou prejudicado o agravo regimental.

As fls. 109/115, foram opostos embargos de declaração por FUNDAÇÃO ANTONIO PRATS MASO LTDA. Consta dos autos comunicação da 3ª Vara Federal de Santo André-SP, informando que o juiz da causa reconsiderou a decisão agravada (fl. 76).

Ademais, o Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que o r. Juízo "a quo" deferiu o levantamento da penhora, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental e os embargos de declaração nele interpostos, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015307-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048968020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL contra a decisão de fls. 428/430 que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVIÇOS CONTÁBEIS E ADMINISTRATIVOS S/C LTDA contra decisão que recebeu a apelação da agravada no duplo efeito.

A agravante, em suas razões de recurso de fls. 433/437 pretende rediscutir as questões objeto de decisão devidamente fundamentada, sustentando a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, verifico que, na data de 26/11/2013, a Primeira Turma deste E. Tribunal, por unanimidade, decidiu por negar provimento à apelação da sentença proferida em ação ordinária ajuizada por DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVIÇOS CONTÁBEIS E ADMINISTRATIVOS LTDA e distribuída sob nº 0004896-80.2012.4.03.6100, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento do agravo, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017591-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WILLIAN LOURENCO DE ANDRADE e outro
: LUCIA APARECIDA DE MELLO ANDRADE
ADVOGADO : SP135878 CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096790320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLIAN LOURENÇO DE ANDRADE E OUTRO em face de decisão da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que em fase de cumprimento de julgado, determinou a redução da multa aplicada com fundamento no art. 461, § 4º, do CPC, para R\$ 30,00 (trinta reais) por dia de atraso no cumprimento da obrigação de fazer.

Sustentam os agravantes, em suas razões, não ser possível a redução da *astreinte*, considerando que não houve qualquer disposição da CEF em cumprir a determinação judicial fixada na sentença, e que a hipoteca poderia ter sido liberada no prazo fixado (90 dias). Alegam que a redução da multa em menos de 1/3 do valor originário acarretará flagrante desconformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de criar verdadeiro desestímulo ao cumprimento das ordens judiciais.

Não houve apresentação de contraminuta pela CEF.

É o relatório. DECIDO.

À luz do disposto no art. 461, §6º, do CPC, é possível ao juiz a revisão do valor da multa cominatória ou a sua periodicidade, quando ela se tornar insuficiente ou excessiva. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do STJ: REsp 1085633/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 17/12/2010; AgRg no Ag 959037/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/6/2010; REsp 1060293/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 18/3/2010; REsp 1081772/SE, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda DJe 28/10/2009; REsp 776922/SP, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 13/4/2007.

Não obstante seja ponderada a afirmação dos agravantes de que a *astreinte* não pode ter seu valor drasticamente reduzido, sob pena de se estimular a procrastinação e a renitência no cumprimento de ordens judiciais, entendo que a revisão do valor da multa pode ser realizada dentro de um juízo de proporcionalidade e adequação.

No caso dos autos, não obstante o valor originariamente fixado pelo Juízo sentenciante (R\$ 100,00 por dia de atraso) não fosse excessivo, também não considero que houve desídia da CEF no adimplemento da obrigação. Com efeito, não obstante não tenha sido observado o termo inicial do prazo de 90 dias - a partir do trânsito em julgado - para a liberação da hipoteca, o fato é que a CEF cumpriu a obrigação, em menos de 90 dias, após ter sido intimada para tanto (fls. 93/98).

Portanto, em que pese ser devida a multa, dado que ultrapassado o prazo fixado, o montante de R\$ 9.300,00

(correspondente a R\$ 100,00 por dia de atraso, considerando-se 93 dias) mostra-se excessivo, devendo ser mantida a decisão que determinou a sua redução para montante correspondente a R\$ 2.790,00 (R\$ 30,00 por dia de atraso, considerando-se 93 dias), valor suficiente e consentâneo com o caráter inibitório da *astreinte*.

Sobre a questão, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA COM BASE NOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRAZO INICIAL PARA A CONTAGEM DOS JUROS MORATÓRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO.

- *É lícito ao Julgador, a qualquer tempo, modificar o valor e a periodicidade da multa (art. 461, § 4º c/c § 6º, do CPC), conforme se mostre insuficiente ou excessiva. Precedentes.*

- *A ausência da confrontação analítica dos julgados impede o conhecimento do recurso especial pela letra "c" do permissivo constitucional.*

Recurso especial da ré parcialmente conhecido e provido. Recurso especial adesivo não conhecido.

(REsp 1060293/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FIXAÇÃO DE MULTA POR ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

(...)

- *Possível a redução do valor da multa, nos termos do artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva."*

- *A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, sem o intuito de ressarcimento ou natureza sancionatória.*

- *Sendo excessivo o valor cobrado pela exequente e legalmente permitida, de ofício, a redução do valor da multa, de rigor a manutenção da sentença.*

- *Apelações da autora e do INSS a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0009191-21.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/01/2013)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023633-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ILAN DRUKIER WAINTROB
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 592/2617

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156167220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidor público federal objetivando a reforma da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela obstando, desse modo, a pretensão do agravante de ser relatado em alguma das vagas da Procuradoria do Trabalho em São Paulo (SP), publicadas no Diário Oficial da União no dia 09/09/2013.

Nos termos do art. 557 *caput* e 1-A do CPC, foi dado parcial provimento ao Agravo de Instrumento para afastar a restrição temporal prevista no art. 28, §1º da Lei 11.415/08 e reconhecer ao agravante o direito de se inscrever no concurso de remoção.

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo Legal, ao qual foi negado provimento.

Opostos Embargos de Declaração pela União (fls. 297/299).

Noticiada nos autos a prolação da sentença nos Autos da Ação Principal, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito (fls. 294/296).

Observe, no entanto, que a sentença determinou a manutenção da decisão proferida neste Agravo de Instrumento. Ocorre que, a prolação da r. sentença nos autos principais acarreta a perda de objeto do Agravo de Instrumento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido" (AI 811826 - AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11).

De fato, prolatada a sentença, esta deve substituir a decisão precária proferida em juízo de cognição sumária, o que enseja a perda de objeto do recurso dela oriundo.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento, bem como dos Embargos de Declaração opostos pela União.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado os recursos. P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025457-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : M C ADMINISTRACAO COMUNICACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EVANDRO FERRAZ MENDES e outros
: MARILDA XAVIER MENDES

: DANIEL XAVIER MENDES
 : DIEGO XAVIER MENDES
 ADVOGADO : SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
 PARTE RE' : VILLAS DEL SOL Y MAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e
 : outro
 : AVIEMON S/A
 ADVOGADO : RS023768 ANDREA ROCHA TERRA e outro
 REPRESENTANTE : ANDREA ROCHA TERRA
 PARTE RE' : ANGELA MINO XAVIER
 ADVOGADO : RS013664 AIORTON DE OLIVEIRA FEIJO e outro
 PARTE RE' : RH RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
 : PERSONA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
 : PERFORMANCE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
 : PERFORMANCE ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
 : STUART S BAY CORP
 REPRESENTANTE : ERCILIO LEMES FERNANDES
 PARTE RE' : MARIA CRISTINA NASCIMENTO
 : VIRGINIA XAVIER MENDES
 : MATHEUS VISNEVSKI DE CARVALHO MENDES
 : LUCCA VISNEVSKI DE CARVALHO MENDES
 : MARCELO NUNES DE SOUZA
 : WELINGTON ARAUJO DE ARRUDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00332649120054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios, interposto por M.C Administração, Comunicação e Participação Ltda, em face da decisão que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões recursais, a embargante alega que o julgado padece de omissão e contradição, sendo imperiosa a exclusão da agravante do pólo passivo da execução fiscal, diante da prescrição do direito da embargada ajuizar o executivo fiscal, tendo em vista o inadimplemento do parcelamento do débito ocorrido em novembro de 1999, reiniciando-se a partir daí a contagem do prazo prescricional. Aduz que na decisão embargada restou analisada a prescrição intercorrente quando restou suscitada na exordial a prescrição para o ajuizamento da ação. Afirma a inexistência de grupo econômico que dê ensejo à responsabilização da embargante ao adimplemento do crédito tributário.

Ante o caráter infringente do recurso, a União Federal restou intimada e apresentou contraminuta.

Decido.

A respeito do exame da prescrição para o ajuizamento da ação, o julgado embargado decidiu que:

"No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de dezembro/96 a abril/98, conforme CDA de fls. , tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em 03 de junho de 2005. Todavia, de acordo com o extrato de fls. 525, a empresa formalizou pedido de parcelamento em 10 de julho de 2000, o qual traz em seu bojo a confissão de dívida, interrompendo a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, tendo sido rescindido em 09 de junho de 2004, data em que teria iniciado o curso da prescrição".

No que se refere ao fato da agravante pertencer ao Grupo Econômico Performance, a decisão se manifestou da seguinte forma:

"Compulsando os autos, observa-se que consta de relatório elaborado pela exequente (fls. 552/569) que, da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar. Dos fatos e

documentos trazidos aos autos, evidencia-se esquema de esvaziamento patrimonial da executada e de seus sócios, o que se demonstra por meio de diversas cisões parciais sofridas pela executada e pelas empresas do grupo.

Segundo informações da exequente, em 01/04/1996 houve cisão parcial da sociedade com transferência de parte de seu patrimônio para Performance Trabalho Temporário Ltda e para MC Administração Comunicação e Participação Ltda. Em 2005 houve nova cisão parcial com transferência de parte de seu patrimônio para Performance Assessoria Empresarial Ltda. Em 13/5/2005 a empresa Performance Recursos Humanos e Assessoria Empresarial Ltda teve sua razão social alterada para RH-Recursos Humanos Ltda.

Ademais, as sócias das empresas Persona Assessoria Empresarial Ltda, Performance Trabalho Temporário Ltda e M.C. Administração, Comunicação e Participação Ltda e as empresas Aviemon S/A que, por sua vez, é sócia majoritária da empresa Villas Del Sol Y Mar Administração e Participação Ltda são representadas pela mesma pessoa, qual seja, Andréa Rocha Terra.

Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Dessarte, a inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC".

Como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

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

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

2013.03.00.025639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEVIO CARLONE JUNIOR
AGRAVADO : TECELAGEM SIRIUS S/A
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
: SP183707 LUCIANA REBELLO
: SP218340 RICARDO FERNANDES NADALUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05509891719974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão do diretor-adjunto da pessoa jurídica executada, *Valter Carlone*, no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a agravante alega que a parte agravada ocupava cargo de direção, exercendo, portanto, poder de gerência, o que acarreta sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do REsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou

infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

Entretantes, *Valter Carlone*, cuja inclusão no pólo passivo é objetivada pela União Federal, figurou na empresa executada como diretor- adjunto e em período posterior à formação dos débitos tributários (documentos de fls. 109/111).

Consoante noção cediça, o diretor-adjunto é o auxiliar do diretor-geral em todas as tarefas e funções, inclusive substituindo-o na sua ausência. É imediatamente subordinado ao diretor-geral, cuidando de funções específicas e substituindo-o em determinadas situações ou por delegação. Poderá ter funções de gerente na ausência do titular desde que tenha recebido poderes para exercer a gerência.

Ora, no caso em apreço, não foram trazidas à colação quais as atividades exercidas pelo diretor-adjunto *Valter Carlone*, ou seja, se foram efetivamente tomadas por ele decisões de gerência. Destarte, a exequente não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027308-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027308-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : SELMA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO : SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA
CODINOME : SELMA DE OLIVEIRA FERREIRA ESTEVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : INSTITUTO EDUCACIONAL NOVA ESPERANCA S/C LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00014342320078260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA DE OLIVEIRA FERREIRA em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Ribeirão Pires/SP que, em sede de execução fiscal, manteve o bloqueio de 20% (vinte por cento) de um salário-bruto da agravante.

Alega a agravante, em síntese, que a exequente não efetuou as diligências necessárias, antes de requerer a penhora de ativos financeiros, quedando-se inerte, o que seria incabível, nos termos do art. 2º do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, que os valores bloqueados em conta corrente são impenhoráveis na forma do art. 649, IV, do CPC, porquanto se trata de salário, e que o importe não alcança 40 (quarenta) salários mínimos.

Subsidiariamente, pede que a porcentagem bloqueada seja calculada com base no valor líquido do salário.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. DECIDO.

Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da *vacatio legis* da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC.

Em continuidade, dispõe o art. 9º da Lei nº 6.830/80:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

O art. 11 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e
VIII - direitos e ações."

Em que pese o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/80 facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, há que se observar, obrigatoriamente, a ordem estabelecida no art. 11 da referida lei.

Na hipótese, a empresa executada não nomeou bens à penhora nem quitou o débito. Além disso, o acesso aos bens da empresa executada foi negado à Sra. Oficiala de Justiça (fls. 82/83 e 100).

Em continuidade, efetuou-se a penhora, com ajuda de força policial, porém em valor inferior ao débito (fls. 115/116). A União pediu, então, o bloqueio "on line" de ativos financeiros da empresa executada e dos coexecutados, o que foi deferido pelo Juízo de origem a fls. 124, em consonância com o art. 11 da LEF. Ressalte-se que não há a necessidade de exaurimento das diligências, em busca dos bens penhoráveis pela exequente, para que a medida seja legítima.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

- 1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*
- 2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. (grifo nosso)*
- 3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.*
- 4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*
- 5. Agravo regimental não provido."*
(AgRG no Resp nº 1350507/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJe: 27/02/2013)

A execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, não se pode deixar que o direito do exequente seja preterido, devendo ser realizada a penhora sobre bens aptos a assegurar o Juízo e na ordem legal.

Passo à análise da alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados na conta da agravante.

Nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo".

Em razão disso, a Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, sejam provenientes de salários e proventos. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000, de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

A respeito da questão, é ilustrativa a ementa do julgado abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do

Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art.649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Agravo Regimental não provido." (AGREsp 1373174, STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 16/09/2013)

De acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

No caso dos autos, a agravante recebe o salário bruto de R\$ 21.158,65 (vinte e um mil, cento e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) para exercer o cargo de Gerente de Operações na empresa ORSA INTERNATIONAL PAPER EMBALAGENS S.A.

Verifica-se, ainda, dos documentos de fls. 153/167 que a agravante recebe proventos na conta 35630-1 do Banco do Brasil, a mesma em que foi bloqueado o valor de R\$ 9.240,89 (nove mil duzentos e quarenta reais e oitenta e nove centavos).

No entanto, limitou-se a agravante a juntar o extrato de apenas 1 (um) mês de sua conta corrente, não sendo possível aferir se há outros rendimentos sendo creditados na mesma conta e que, porventura, poderiam ser penhorados. Esclareça-se que cabe à executada fazer prova de seu direito, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar a questão referente à legitimidade passiva, porquanto não apreciada ainda pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029071-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : SP179369 RENATA MOLLO DOS SANTOS
AGRAVADO : MARIA ANTONIA ANTONELLE
ADVOGADO : SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014110520134036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 617/621:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de agravo em face do decidido às fls. 615/616.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029422-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INGE BOER e outro
: WILLWMINA JENTJE BOER
ADVOGADO : SP162995 DENIS PAULO ROCHA FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : ALBO COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06037307619944036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Inge Boer e outro*, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que manteve sua inclusão no pólo passivo da ação, bem como a penhora BACEN JUD sobre os valores bancários a eles pertencentes.

Os agravantes alegam, em síntese, a prescrição da pretensão executória; a nulidade e conseqüente invalidade do processo ante da ausência de citação, seja da empresa devedora, seja dos ora recorrentes, liberando-se a quantia apreendida. Sustentam, outrossim, a ilegitimidade para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, posto que não incidiram no disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o

sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro

lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal. Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que

lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior

Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.
(TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Destarte, os agravantes aduzem a nulidade do feito executivo em razão da ausência de citação da empresa executada e dos sócios. Ocorre que, não obstante a citação da empresa tenha sido realizada por aviso de recebimento, o qual restou negativo, não padece o feito de nulidade, posto que a inclusão dos sócios é pautada no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.121/91, tendo sido realizada em face deles tentativa de citação pessoal (fl. 76), a qual restou infrutífera por não terem atualizado os dados cadastrais na Jucesp.

Ademais, conforme o art. 214, § 1º, do CPC, há o suprimento de citação quando o acionado espontaneamente comparece nos autos.

Os princípios norteadores do processo, constituindo os direitos e garantias individuais previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, tais como a isonomia, a ampla defesa, o contraditório são alguns dos fundamentos basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

Tais princípios não apresentam qualquer forma de derrogação, posto que se constituem em cláusulas pétreas em conformidade com o art. 60, da Constituição Federal.

Constata-se que, consubstanciado o suprimento de citação previsto no art. 214 do CPC, há a garantia desses princípios, em contrapartida sua ausência configurará nulidade processual insanável.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação a doutrina de João Roberto Parizatto:

..."A finalidade, pois, da citação é dar conhecimento ao réu da ação contra si ajuizada. Logicamente, se ele espontaneamente comparece antes de ser citado, não há mais necessidade de se efetuar a citação, valendo tal comparecimento para suprir a falta de citação, que não mais se justificará. Basta se verificar que o art. 154 do Código de Processo Civil, prescreve que: " Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial."...

Constata-se que referido dispositivo legal garante o exercício dos princípios constitucionais do processo, salientando o princípio da economia processual, ao dispensar a formalidade da citação pelo seu suprimento.

Aplica-se, outrossim, ao caso vertente, o princípio da instrumentalidade das formas. Trata-se de princípio que rege o tema "nulidades" no direito processual.

Por meio do princípio da instrumentalidade das formas, temos que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com vício, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade.

Em consonância com a doutrina, o entendimento da jurisprudência pátria, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO. I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado. II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC. III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento. (STJ, RESP - 805688, Relator(a) SIDNEI BENETI, Órgão julgador TERCEIRA TURMA, DJE 25/06/2009)

"A antecipação do ato citatório pelo réu, com seu comparecimento espontâneo, inclusive juntando procuração, supre a necessidade de formalização da citação, estando já em condições de se defender. Se não o faz há que se reconhecer a revelia". (RT 630/138).

Sendo assim, cumpre dizer que se encontra suprida a questão da ausência de citação dos sócios executados.

Tecidas essas considerações, passo ao exame da prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Ademais, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Por derradeiro, no que se refere à liberação dos valores de titularidade de *Inge Boer*, no importe de R\$ 11.313,16 (onze mil, trezentos e treze reais e dezesseis centavos), cumpre dizer que do exame dos extratos da conta corrente 26537-3 do Banco do Brasil, somente o valor de R\$ 2.938,89 foi bloqueado nesta conta (fl. 132), na qual existem valores provenientes de aposentadoria, devendo o desbloqueio ser restrito a essa quantia, em consonância com o art. 649, IV, do CPC.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1º - A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para liberar o valor de R\$ 2.938,89 (dois mil, novecentos e trinta e oito reais e oitenta e nove centavos) que foi bloqueado junto ao Banco do Brasil na conta corrente n.º 26537-3 de titularidade de Inge Boer.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029560-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro
PARTE RE' : EXATEC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA e outros
: GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI
: JOAO DE LACERDA SOARES
: ROBERTO DE AZEVEDO SOARES GIORGI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: LUIS CESIO DE SOUZA CAETANO ALVES
: LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277035220064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD com relação ao CNPJ das filiais da empresa executada (fls. 233).

Alega a agravante que o fato de matriz e filiais possuírem CNPJ diversos não implica na conclusão de que são pessoas jurídicas distintas.

Aduz que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do artigo 45 do Código Civil, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos fazendários, a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos, sustentando não haver dispositivo legal que estabeleça que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o status de pessoa, nos termos do artigo 1.º, do Código Civil.

Afirma que é no cadastro da JUCESP que o início e encerramento da filial são registrados. Ressalta o disposto no art. 1142 do CC.

Requer a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que se determine a utilização do sistema BACENJUD para localizar eventuais quantias que as filiais ativas da devedora possuam em instituições financeiras.

O efeito suspensivo foi concedido para fins de permitir a utilização de BACEN JUD em relação à filial da pessoa jurídica executada (fls. 245/248).

Passo à análise.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo proferi a seguinte decisão:

"O artigo 45 do Código Civil estabelece que:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

O artigo 985 do mesmo Código determina:

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos

seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Sobre as filiais, o artigo 969 do Código Civil dispõe:

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

Da análise destes dispositivos pode-se concluir que matriz e filiais constituem a mesma pessoa jurídica, e, por conseguinte, o mesmo devedor.

Por outro lado, segundo o artigo 591 do Código de Processo Civil, 'O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.'

Assim, é cabível a penhora em bens da filial para garantia dos débitos da matriz, tendo em vista o princípio executivo da responsabilidade patrimonial acima mencionado.

Ressalte-se que a inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado, sem condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRIZ E FILIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. ATOS CONSTRITIVOS DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Em função do princípio executivo da responsabilidade patrimonial (CPC, artigo 591), o devedor responde com a totalidade de seu patrimônio. Por devedor, deve-se entender aquele sujeito de direito dotado de personalidade jurídica e patrimônio próprios. 2. Quanto às empresas, a personalidade jurídica é adquirida a partir do registro de seu contrato ou estatuto social no Registro Público de Empresa (Junta Comercial), nos termos do artigo 45 do CC/2002. A rigor, o cadastro da empresa junto ao CNPJ não qualifica ou constitui a sua personalidade jurídica, representando tão-somente o cumprimento de obrigação tributária acessória, necessária ao desenvolvimento regular de suas atividades. Em outras palavras, as normas concernentes ao CNPJ, que subdividem as pessoas jurídicas de acordo com cada um de seus estabelecimentos, destinam-se apenas a facilitar as atividades fiscalizatórias, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar, nem o seu patrimônio, que permanece único, vinculado à personalidade jurídica comum. 3. Juridicamente, a pessoa jurídica é uma só, quer haja um, quer haja vários estabelecimentos. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-06.2012.404.0000, 1ª Turma, Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/06/2012)"
Não houve qualquer argumentação deduzida após a apreciação do efeito suspensivo que pudesse alterar a convicção deste Relator.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030047-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030047-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS JORNALISTAS PROFISSIONAIS NO ESTADO DE SAO
PAULO

ADVOGADO : SP252918 LUCIANO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171695720134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0017169-57.2013.403.6100, deferiu a liminar pleiteada visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pelo empregador a título do terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Preliminarmente, alega a abrangência da decisão, suscetível de causar à União lesão grave e de difícil reparação, eis que o impetrante entende possuir representação judicial para defender os interesses de diversos profissionais com domicílio fiscal em todo o Estado de São Paulo e a suspensão do pagamento das contribuições previdenciárias nessa escala acarretará inegável e incalculável impacto aos cofres públicos.

Aduz, em síntese, que a impetrante carece de legitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança coletivo visando discutir questões tributárias, face à aplicação extensiva do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 7.347/85 - Lei da ação Civil Pública - LACP - aos seus domínios, eis que, em essência, ambas ações visam o mesmo propósito, qual seja, o de propiciar a tutela jurisdicional dos interesses coletivos. Da mesma forma, alega a ilegitimidade ativa da impetrante em face da ausência de autorização assemblear e inobservância do disposto no artigo 2º-A e parágrafo único da Lei nº 9494/1997. Da necessidade de limitação da eficácia subjetiva da presente demanda coletiva, restringindo-a aos associados contemporâneos ao ajuizamento da demanda que tenham domicílio dentro dos limites da competência territorial do juízo perante o qual tramita o feito coletivo.

No mérito, alega que o adicional de 1/3 (um terço) de férias ostenta natureza salarial, inserindo-se, portanto, no campo de incidência da contribuição previdenciária patronal, conforme instituído pelo inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, cujo fundamento de validade se extrai da norma constitucional inserta na letra "a" do inciso I, do art. 195 da CF, sendo descabida a alegação de que tal verba teria natureza indenizatória. Colaciona precedentes pretéritos do E. STJ.

No tocante ao aviso prévio indenizado, aduz o reflexo gerado pela referida parcela no contrato de trabalho em decorrência do disposto na parte final do §1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, eis que a projeção do aviso prévio indenizado tem efeitos sobre o cálculo das verbas rescisórias. Frisa que o período correspondente ao aviso prévio integra o tempo de contribuição do empregado para fins de pagamento do FGTS e de concessão de benefícios previdenciários. Ressalta que se impõe o reconhecimento do período de aviso prévio, mesmo quando indenizado, para todos os efeitos legais, devendo sofrer o desconto da contribuição à Seguridade Social, pois não perde a natureza remuneratória, já que se trata de tempo de serviço para todos os fins.

Requer o deferimento do efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 558 do CPC, restabelecendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas devidas pelos associados da agravada e, ao final, a extinção da ação originária, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, à vista das preliminares suscitadas, com a conseqüente cassação da decisão agravada. Em caso de não acolhimento, requer a reforma integral da decisão agravada, dando-se provimento integral ao recurso. Por fim, requer a agravante, em sendo outro o entendimento deste órgão julgador, que seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas decorrentes dessas contribuições previdenciárias, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os

casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A Constituição Federal autoriza as organizações sindicais e entidades de classe à representação judicial de seus filiados no mandado de segurança coletivo, nos termos do inciso LXX do artigo 5º.

Dentro de sua legitimidade a impetrante propôs o presente mandado de segurança visando ao afastamento da incidência de contribuição previdenciária.

A possibilidade de as associações proporem mandado de segurança em favor, mesmo que de parte de seus associados, está sumulada no STF, vejamos:

"Súmula n.º 629. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

"Súmula n.º 630. A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."

Nesse sentido o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)
- "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada

substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's n.ºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

- "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)

- "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes."

(REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

- "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF."

(MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP)

- "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA)

2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

REsp 624340/PE, RECURSO ESPECIAL 2003/0228872-0, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 29/06/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 27/09/2004 p. 260 - RDDT vol. 112 p. 180

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 629 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1 - Esta Corte assentou a compreensão de que "no mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos." (REsp nº 693.423/BA, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 26/9/2005).

2 - "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes" (enunciado nº 629 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGRESP 1007931 - Proc. 200702723190/AC - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - j. 23/04/2009 - DJE 25/05/2009).

Também desnecessária a vinculação do mandado de segurança ao objeto social do sindicato ou entidade de classe, basta que o direito exista em razão da atividade dos integrantes do sindicato. Nesse sentido:

"Constitucional - Processual Civil - Mandado de Segurança Coletivo - Substituição processual - Autorização expressa - Objeto a ser protegido pela segurança coletiva - CF, artigo 5º, LXX, "b".

I - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual (CF, art. 5º, LXX).

II - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inc. XXI do artigo 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.

III - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 181.438-1, STF, TP, rel. Min. Carlos Velloso, j. 28.6.96, v.u.).

Por outro lado, não há fundamento algum na alegação de que não cabe Mandado de Segurança Coletivo para discutir questões tributárias. O Superior Tribunal de Justiça já analisou a questão:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança é meio hábil à declaração da compensabilidade dos créditos tributários. 2. Necessidade de demonstração do recolhimento indevido, através de prova pré-constituída. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 579805 - SEGUNDA TURMA - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:19/09/2005 PG:00261)

Outrossim, a questão atinente à abrangência da r. decisão agravada deverá ser ventilada na instância própria.

Passo à análise do mérito.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título do adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional e aviso prévio indenizado.

Para o exame da matéria se faz necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea "a", do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" (Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.
1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição sobrefoi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes." (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O aviso prévio, por sua vez, é disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, e se constitui em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será

remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição .

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Assim, resta configurado o direito do de não ser compelida ao pagamento da contribuição previdenciária devida pela empresa e incidente sobre os valores pagos devidos a título de aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 de férias constitucional.

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030154-25.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MAZETTI e outros
: CLAUDIO GOMES CATARINO
: ELEUSIPO ZAMBROTTI
: ELISABETH APRILE ARRUDA
: MILTON APRILE
: NEIDE THEREZA MARQUES APRILE
: NORMA INES MARQUES
: PAULO ZABUKAS
: RICARDO CASCALDI TAMURA
: TOMAZ AUGUSTO SALES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP137753 WILMA CLAUDIO GIRIBONI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00433392819974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que determinou a aplicação dos juros remuneratórios nos cálculos apresentados em execução de sentença, bem como a remessa ao contador em caso de discordância das partes.

Em seu recurso, a CEF pugna, em síntese, que o título judicial determinou a aplicação do Provimento 24/97, não havendo cumulação com qualquer outro indicie, inclusive juros remuneratórios das contas vinculadas ao FGTS, sob pena de ofensa à coisa julgada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o breve relato.

DECIDO.

A CEF foi condenada a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas ao FGTS de acordo com os índices do IPC de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), bem como juros de mora de 6% ao ano a contar da citação e aplicação do Provimento 24/97 sobre a diferença apurada. (fls. 44/50).

Após recurso da CEF, o v. acórdão rejeitou-lhe as preliminares e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a sentença monocrática. E ainda, explicitou a aplicação aos depósitos dos juros de capitalização a taxa de 3% ao ano, consoante o art. 13 da Lei nº 8.036/90. (fls. 51/57).

A correção monetária e os juros remuneratórios devem ser aplicados de acordo com os índices próprios da remuneração dos saldos fundiários até a data do levantamento.

O Manual de Cálculos a que o provimento nº 24/97 fazia remissão foi atualizado, conferindo lugar ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, de que trata o provimento nº 26/2001, hodiernamente já substituído pelo Manual atualizado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007.

Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada por esta Corte Regional.

De outro lado, não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios de 3% ao ano, previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, já que estes remuneram o capital emprestado e decorrem de lei.

Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

1. *Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que na atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS incide juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes da decisão que determinar a inclusão do índices inflacionários expurgados, bem como da aplicação dos juros remuneratórios previstos no art. 13 da Lei 8.036/90.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 659304/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 231)

PROCESSO CIVIL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À MP 2.164-40/2001 - NORMA GENÉRICA APLICÁVEL A TODAS AS AÇÕES DO FGTS E NÃO SOMENTE ÀS DEMANDAS TRABALHISTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (REsp 583.125/RS) - JUROS DE MORA - SÚMULA 163/STF.

1. *A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

2. *Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.*

3. *Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no REsp 583.125/RS.*

4. *Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.*

5. *Recurso especial da CEF provido. Conhecido em parte o especial dos autores e provido nessa parte. (REsp 697675/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 287)*

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030348-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : TARCISIO ANGELO MASCARIM e outro
: JAYME PENA SCHUTZ
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : DEDINI REFRAIARIOS LTDA e outros
: DEDINI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
: DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
: DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP192595 IVANJO CRISTIANO SPADOTE e outro
PARTE RE' : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS e outros
: DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA
: FREDY MOREINOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSI>SP
No. ORIG. : 00058674320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por *Jaime Pena Schutz*, em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento agilizado pela União Federal, objetivando a exclusão da verba honorária em face da exequente impingida em sede de execução fiscal.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam a inaplicabilidade da Lei n.º 11.419/06 em sede de execução fiscal, pugnando pela aplicação do princípio da causalidade em face da exequente.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Não desconheço jurisprudência consolidada no sentido de que nas hipóteses em que a União Federal reconhece o pedido já na contestação é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei n.º 10.522/2002.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO AO TERCEIRO QUE DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE ESPECIAL. A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na recente assentada de 04.08.2004, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.605/SC (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.09.2004), firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da causalidade, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios o terceiro que deu causa à penhora indevida. "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio." Recurso especial do INSS provido. (STJ - RESP - 674299 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA:04/04/2005 PG:00287)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo. 2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio

devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004. 5. Recurso Especial provido. (STJ - RESP - 604614 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:29/11/2004 PG:00244)

Todavia, na hipótese em análise, apesar de reconhecer em juízo o pedido inicial dos agravantes, fato é que não lhes restou outra alternativa a não ser socorrer-se do Poder Judiciário para fazerem valer seus direitos, Decorre, portanto, que aos agravantes não restou outra alternativa se não contratar um advogado e ajuizar a ação. Assim, a causa ao ajuizamento da ação foi dada pela União, ainda que não tenha resistido à pretensão no curso do processo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A verba honorária é sempre devida nas hipóteses em que a parte executada tiver de contratar advogado para patrocinar sua defesa. Princípio da causalidade

(...)

(TRF4, AC 0005404-10.2010.404.9999, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 15/06/2010)

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal para negar seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030380-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NUTRICHARQUE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00019097820138260210 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face da decisão que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo (fls.46).

Alega-se, em síntese, que incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Segundo a União, não há relevância nos fundamentos dos embargos e o embargante não demonstrou o risco de dano, além de não ter pleiteado a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Requer, assim, sejam os embargos desampensados da execução fiscal, a fim de que essa tenha prosseguimento.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi concedida às fls. 49/53.

Contraminuta às fls. 56/71.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe

sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).*

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Compulsando os autos, constata-se que, de fato, não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta reparação, bem como não há requerimento específico do embargante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução sejam recebidos apenas no efeito devolutivo e determino o desamparamento do executivo fiscal, a fim de que este prossiga normalmente.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031621-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDVAN BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
PARTE RE' : INVASORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204719420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Edvan Batista do Nascimento, na qualidade de ocupante do imóvel, contra a decisão que, em ação de imissão de posse, deferiu o pedido liminar, determinando que o agravante proceda a desocupação do imóvel, objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação pela Caixa Econômica Federal e Wilson Pereira Ferraz e Olga Maria Marques Ferraz, no prazo máximo de cinco dias.

O agravante sustenta que o procedimento de execução extrajudicial é nulo face à inconstitucionalidade da norma que o sustenta.

Neste contexto pugna pelo provimento do recurso visando a reforma da decisão a fim de se manter na posse do imóvel, até final julgamento da ação de revisão contratual nº 2007.61.00.026321-3.

Decido.

Inicialmente, cumpre uma breve observação.

Dos documentos acostados aos autos constata-se que o contrato em questão foi extinto com a execução extrajudicial que culminou com a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal em 23/07/2007.

Ora, estando o devedor, na espécie sejam eles os mutuários originários ou eventual cessionário, em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante, verifico que o contrato foi firmado em fevereiro de 2001, com prazo de amortização de 240 meses, estando os mutuários ou o suposto cessionário inadimplentes desde, no mínimo, julho de 2007.

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032020-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ TEXTIL ALBIERI LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00070-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA TEXTIL ALBIERI LTDA contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade e condenou o excipiente em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito exequendo (fls. 93/94).

A agravante sustenta que a execução fiscal deve ser extinta em razão da nulidade da CDA, vez que não houve o preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que não cabe fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente.

Requer, assim, a reforma da decisão para que seja reconhecida a nulidade da CDA e a extinção da execução fiscal. Alternativamente, requer a exclusão da verba honorária arbitrada a favor da Fazenda Pública.

Às fls. 103/105 a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL apresentou contraminuta não se opondo à exclusão da condenação em honorários, porém pleiteou a imposição de multa nos termos do art. 18 do CPC, diante da litigância de má-fé da agravante.

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)

PRESUNÇÃO DE CERTEZA - LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha

oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

Na hipótese, como bem salientado na decisão agravada, o documento contém todos os requisitos formais exigidos pelo art. 2º, 5º da Lei nº 6.830/80, ou seja: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria, motivo pelo qual não há que se falar em qualquer nulidade desse documento.

HONORÁRIOS

O Superior Tribunal de Justiça tem posição pacificada de que não cabe a condenação em honorários advocatícios quando a exceção de pré-executividade for julgada improcedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais, pois, nesse caso, há o prosseguimento da execução.

2. Agravo regimental improvido. (AgRgREsp nº 1.097.822/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, in DJe 4/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.

2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).

3. Recurso especial desprovido. (REsp nº 806.362/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 6/10/2008).

AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 07/STJ). EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O reexame de matéria probatória é defeso nesta fase recursal, a teor da súmula nº 7 desta Corte.

2. Julgada improcedente a objeção de não-executividade, e prosseguindo-se na execução, descabe a condenação em honorários advocatícios.

3. Agravo regimental provido parcialmente.

(AgRgAg nº 489.915/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, in DJ 10/5/2004).

Por fim, no que tange ao pedido da agravada de condenação da agravante nas penas por litigância de má-fé, verifico que o mesmo não procede.

Isto porque, no caso em apreço, não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como tal. Como se sabe, a litigância de má-fé exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidi a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, *in verbis*: "A litigância de má-fé reclama convincente demonstração".

Assim, inexistente conduta da parte agravante configuradora de litigância de má fé.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, apenas para determinar a exclusão da verba honorária fixada em favor da Fazenda Pública.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030648-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030648-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA GIL POSSIGNOLLO
ADVOGADO : SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG. : 12.00.00022-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração pela União - Fazenda Nacional (fls. 89/91), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão monocrática em relação aos motivos que levaram à decretação judicial da irrepetibilidade dos valores (ausência de má-fé e caráter alimentar).

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a decisão embargada padece do vício apontado.

Passo, portanto, a sanar a omissão, a fim de que passe a integrar a decisão de fls. 85/87 a seguinte fundamentação:

"Compulsando os autos, verifica-se que a natureza do débito inscrito em dívida ativa advém do recebimento de benefício previdenciário concedido em decorrência de erro administrativo e posteriormente cessado.

É cediço a natureza alimentar das verbas dos benefícios previdenciário e assistencial, posto que destinadas à subsistência individual de seus beneficiários. Inclusive nosso Texto Constitucional, preconizou no art. 100, §1º, a preferência dos créditos de natureza alimentar em relação aos demais.

Assim, não há como ser considerada a hipótese da Autarquia de ser restituída do montante pago ao executado, uma vez que não fora constatado o indevido recebimento, por ter sido concedido mediante regular processo administrativo, já que concedido o benefício por equívoco da administração, conforme admitiu a apelante, não havendo má-fé da apelada.

A propósito, este vem sendo o entendimento da jurisprudência firmada no C. Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO INTERNO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.

1. Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República.

2. Conforme entendimento pacificado, a via especial não se presta à apreciação de alegada ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, não sendo omissa o julgado que silencia acerca da questão.

3. Em razão da natureza alimentar das verbas previdenciárias, não se impõe a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela.

4. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1097402/RS, Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, DJ 05/05/2009, Dje 25/05/2009) PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 1058348/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 25/09/2008 Dje 20/10/2008) AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR

DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Bem de Divergência em Resp nº 993.725-RS, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJ 05/12/2008, Dje 02/02/2009)

Assim também o Supremo Tribunal Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. SÚMULA STF 473. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES. BOA-FÉ CONFIGURADA. DESNECESSIDADE. 1. Existência de contradição. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes excepcional efeito modificativo, anular o acórdão recorrido e reexaminar o recurso extraordinário. 2. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade. Súmula STF 473. 3. O reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, pois foi comprovada boa-fé do autor. Precedente: MS 26.085/DF. 4. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.(RE-ED 553159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma)."

Ante o exposto, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada na forma acima fundamentada, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001425-22.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALEXANDRE QUELHO COMANDULE
ADVOGADO : SP301774 GUSTAVO SESTI DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014252220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ALEXANDRE QUELHO COMANDULE objetivando a suspensão do ato que o convocou para o serviço militar obrigatório, após ter concluído o curso de medicina. Informa o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 28 de setembro de 1999, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 22). Após concluir o curso de medicina, foi convocado para se reapresentar ao Serviço Militar em janeiro de 2013. Busca provimento jurisdicional que assegure o cancelamento definitivo da sua convocação pelo Serviço Militar.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que fora dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completaram 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A tutela antecipada foi deferida para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestar o

serviço militar obrigatório (fls. 33/40).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento ao qual foi dado provimento (fls. 60/84 e 104/105).

A r. sentença julgou procedente o pedido para anular o ato de convocação e designação do impetrante para prestar serviço militar obrigatório (fls. 91/94).

Em suas razões de apelação a União pugna pela reforma integral da sentença. Aduz, em síntese, que a sentença contraria a legislação pertinente, e alega que a convocação do autor é legal. Acrescenta ainda que a Lei 12.336/10 permite a convocação daqueles que foram dispensados por excesso de contingente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à legalidade da convocação do impetrante para o serviço militar, mesmo já tendo sido dispensado por excesso de contingente.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo".

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336 /10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de re convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Quanto à convocação prevista no referido dispositivo, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem dispensados a partir do advento da referida lei.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que "a Lei 12.336 /2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.

Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, esta deve ser aplicada ao caso em comento.

Sempre defendi que a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67, já mencionado, sempre incluiu os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação .

Ante esses argumentos e a alteração do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, explanado sob o regime de

Recursos Repetitivos, a sentença deve ser reformada.
Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA PACIFICADO EM RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que se discute a obrigatoriedade de nova convocação para o serviço militar do profissional da área médica que foi dispensado antes da edição da Lei nº 12.336, de 2010. 2. O impetrante, profissional da área médica, foi dispensado do serviço militar obrigatório em 31.12.2002, por excesso de contingente, e recebeu na ocasião o Certificado de Dispensa de Incorporação (CDI). Contudo, posteriormente, concluiu o curso de medicina em 11.11.2008. Defende por isso que possui direito adquirido a não ser novamente convocado, quando da conclusão do curso de medicina. 3. A Primeira Seção, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivos), sedimentou o entendimento de que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 12.12.2012, DJe 14.2.2013). 5. No caso específico dos autos, como a dispensa do impetrante por excesso de contingente ocorreu em 31.12.2002 e a conclusão do curso de medicina deu-se em 11.11.2008, sua nova convocação pode ser realizada com fundamento na Lei nº 12.336/10. Segurança denegada. (MS 201102059399, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.)

Destaco ainda precedente da Primeira Turma desta Corte, em processo no qual fui relator:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar. Decisão em consonância com o entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que analisou a matéria sob a sistemática dos recursos repetitivos. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00033753320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observo que o impetrante encontra-se regularmente inscrito em programa de Residência Médica na PUC-Campinas. Tratando-se de aluno inscrito em programa de residência médica ou pós-graduação, sua convocação deve aguardar a conclusão do curso, com esteio no permissivo legal inserto no art. 4º da Lei 12.336/10, que dispõe (g.n.):

*"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, **deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.**"*

Saliento, por oportuno, que não há qualquer prejuízo à União. Ao contrário, poderá contar com mão de obra ainda mais qualificada, na medida em que poderá convocar, posteriormente, um Médico Psiquiatra.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* e 1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reconhecer a legalidade da convocação do impetrante para o Serviço Militar, após a conclusão do programa de residência médica em psiquiatria.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS WICHI e outro
: IRAILDE BRANDAO WICHI
ADVOGADO : SP223854 RENATO SILVERIO LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: IMMOBILI PARTICIPACOES E EMPREEDIMENTOS S/A
No. ORIG. : 00094753720134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Luiz Carlos Wichi e outro (fls. 88/94), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou provimento ao recurso de apelação interposto em face da sentença que extinguiu o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* dos autores.

Em suas razões recursais os embargantes reiteram os argumentos lançados no recurso de apelação e, sustentando a viabilidade de se atribuir caráter infringente aos presentes embargos, pugnam pela reforma da decisão.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A decisão embargada de fls. 85/86 foi prolatada nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação interposta por Luiz Carlos Wichi e outra em autos de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando provimento jurisdicional que determine o cancelamento de hipoteca que recaí sobre o imóvel constituído pelo apartamento 13, bloco 4, do condomínio denominado "Residencial Allegro", situado na Avenida Raimundo Pereira de Magalhães, 2730, Pirituba, São Paulo/SP.

Pela sentença impugnada o feito foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, CPC, em razão da ilegitimidade ativa ad causam dos autores.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando que cumpria ao juízo a quo antes de extinguir o feito oportunizar à parte a emenda da petição inicial.

Breve relatório, decido.

Os autores propuseram a presente ação com vistas a obtenção de provimento jurisdicional que determinasse a baixa da hipoteca firmada entre a Construtora Imobili Participações e Empreendimentos S/A, de quem o imóvel foi diretamente adquirido, e a Caixa Econômica Federal na qualidade de agente financiador da obra.

Todavia, dos documentos acostados aos autos constatou-se que a parte autora quando da propositura da ação em 24/05/2013 já havia alienado imóvel a Neiva Miranda de Oliveira Lobo Sertório, conforme escritura de fls. 53/57 lavrada aos 21/03/2013.

À fls. 46 a parte autora foi intimada a esclarecer "as relações jurídicas que foram entabuladas entre a construtora Imobili Participações e Empreendimentos S/A, Neiva Miranda de Oliveira Lobo Sertório" e a própria, oportunidade em que se manifestou acostando os documentos que demonstram a alienação do imóvel (47/58).

Neste contexto foi prolatada a sentença reconhecendo que os autores são carecedores do direito de manejar a presente demanda.

O Código de Processo Civil, inspirado na doutrina de Liebman, adotou a teoria eclética, segundo a qual a legitimidade das partes constituiria uma das condições de admissibilidade da ação, ao lado da possibilidade jurídica do pedido e do interesse processual. Ausente uma delas, há a extinção do processo sem julgamento do mérito. Nesse contexto, o reconhecimento da ilegitimidade ativa não pode ser concebido como simples erro na petição inicial, passível de correção. Com efeito, iniciado o processo sob uma titularidade, a alteração no pólo ativo ou passivo, por meio de emenda, corresponderia a uma substituição processual, mormente quando é determinada após a citação, hipótese expressamente vedada, salvo exceções não presentes no caso, a teor do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA. CORREÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NÃO PREVISTA.

O reconhecimento da ilegitimidade ativa não pode ser concebido como simples erro na petição inicial, passível de correção.

Iniciado o processo sob uma titularidade, a alteração no pólo ativo, por meio de emenda, corresponderia a uma substituição processual, mormente quando é determinada após a citação, hipótese expressamente vedada, salvo exceções não presentes no caso, a teor do artigo 264 do Código de Processo Civil.

Recurso provido. "

(Resp 758.622, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 15/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 366).

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso."

Com efeito, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011295-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA SELLAN
ADVOGADO : SP142205 ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00112959120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora visando a reforma da r. sentença de fl. 187/191, que, em autos de medida cautelar, visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial de imóvel adquirido nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, julgou improcedente o pedido formulado.

Em apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do provimento cautelar, viabilizando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, ao argumento de que tomou conhecimento que seu imóvel seria alienado por terceiros.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte autora, verifico que o contrato foi firmado em 27/03/2002, pelo Sistema de amortização SACRE, com prazo de amortização de 240 meses, estando a parte autora inadimplente com o pagamento das prestações desde fevereiro de 2010.

A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516). "CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade .

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade .

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Na espécie, inadimplente as mutuárias desde fevereiro de 2010 e intimada a autora Claudia pelo Cartório a fim de purgar a mora contratual (fls. 147/148) e a autora Claudinéia por edital de notificação (fls. 149/151), mostra-se, ausente a plausibilidade no tocante a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008075-73.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : TANIA CRISTINA DOS SANTOS JUSTINO
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080757320134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, objetivando levantamento dos valores da conta

vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, concedeu a segurança para que Tânia Cristina dos Santos Justino procedesse ao saque do saldo da sua conta em razão da alteração de seu regime jurídico de celetista para estatutário, o que equivaleria à dispensa sem justa causa, conforme art. 20, da Lei 8.036/90. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser mantida a sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A impetrante foi contratada pela Prefeitura Municipal do Guarujá/SP, a qual alterou o regime jurídico de contratação dos seus servidores públicos, sendo que seu vínculo jurídico, inicialmente contratual, passou para o regime estatutário.

O Juízo de 1º grau concedeu a segurança sob o fundamento de que a alteração do contrato de trabalho equipara-se à dispensa sem justa causa.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90: "ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

1. Mandado de Segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário.

2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança do regime jurídico de servidor público (in casu, do celetista para o estatutário).

3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25/10/2004, p. 261).

4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, *mutatis mutandis*, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 692569/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 235)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 907724/ES, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 236)

"FGTS - LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS - MUDANÇA DE REGIME DE TRABALHO - ARTIGO 20 DA LEI N. 8036/90 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Com a transferência de regime de trabalho há a dissolução do vínculo empregatício e a investidura na função estatutária, que equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20, da Lei n. 8.036/90, e não o inciso VIII. Aplica-se o enunciado 178 da Súmula do extinto TFR. Precedentes desta Corte.

(...)

Recurso especial conhecido em parte e improvido"

(STJ, Resp 724930/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/09/2006, DJ 18/09/2006, p. 296)

Nessa esteira, comprovada a satisfação do requisito previsto pelo artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90, o impetrante faz jus ao levantamento do saldo fundiário.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008427-31.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : SURAIÁ DE BITENCOURT
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084273120134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença proferida nos presentes autos de mandado de segurança pelo juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP, que concedeu a segurança para autorizar o levantamento dos valores existentes na conta vinculada ao FGTS de titularidade da impetrante, relativamente ao vínculo empregatício que manteve com o Município de Guarujá/SP.

Por força do disposto no art. §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 74/76, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Alega a impetrante que em 01/01/2013 houve alteração do regime jurídico dos servidores públicos do Município de Guarujá de celetista para estatutário, fato que ensejaria a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS pelos servidores.

Com efeito, a questão ora posta está pacificada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.

2. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª Turma - RESP 1207205, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 08/02/2011)

Nesse mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA

ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

(TRF3 - 2ª Turma - REOMS 343674, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)

Por esses fundamentos, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença em seus exatos termos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MARCO AURELIO CASTRIANNI
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000290-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : REJANE MARTIA
ADVOGADO : SC015177A NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00139010420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rejane Martia em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, na ação ordinária visando indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que transcrevo:

"I- Tendo em vista a informação de que se trata de apólice pública (ramo 66) e considerando, ainda, que a autora não requereu a citação da Caixa Econômica Federal, admito sua inclusão na relação processual como assistente simples. Esclareço que o pedido de aplicação das teses utilizadas nos REsp 1.091.393 e 1.091.363 ao caso concreto será analisado após o término do julgamento dos Embargos de Declaração interpostos. Ao SEDI para retificação da Caixa Econômica Federal como assistente simples. Para fins de análise do pedido de justiça gratuita, traga a autora cópia de seus três últimos comprovantes de rendimentos. Int."

Em suas razões a agravante pugna pela reforma da decisão visando o deferimento da assistência judiciária gratuita ao fundamento de não possuir condições de suportar os ônus processuais sem prejudicar o seu sustento e da sua família. Por outro lado, assevera que competência para o processo e julgamento da ação originária é da Justiça Estadual, para tanto, com respaldo no julgamento do REsp nº 1.091.393 do E. STJ, sustenta não ser devida a intervenção da CEF na lide.

É a síntese do necessário.

Decido.

Versando o presente agravo de instrumento sobre o indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, conheço do recurso independentemente da comprovação de seu preparo.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem determinar à agravante a apresentação de cópia de seus três últimos comprovantes de pagamento para fins de análise do pedido de justiça gratuita.

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJ1
DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Em relação à declaração de fl. 31, resalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA. 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010)

Saliente-se, por fim, que o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1.060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

É certo que compete ao juiz da causa resguardar os interesses da relação jurídica. Todavia, na espécie a agravante ao propor a ação firmou declaração de que não possui condições de arcar com as despesas processuais e cópia de demonstrativo de pagamento onde se constata a percepção de rendimento bruto mensal no importe de R\$774,10 (fl. 34). Assim, conclui-se que, em princípio, deve ser presumida como verdadeira a declaração de pobreza acostada aos autos subjacentes, ao menos até que surja, eventualmente, indício ou prova em contrário.

Portanto, não havendo qualquer indício de que a parte possua condições financeiras de arcar com as custas processuais, torna-se descabida a exigência de juntada de comprovantes de rendimentos, até porque a legislação vigente não prevê qualquer determinação nesse sentido.

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições para arcar com as custas processuais.

Por fim, acerca da alegada incompetência da Justiça Federal, sob o fundamento de ser a Caixa Econômica Federal parte ilegítima, cumpre asseverar, que a questão não foi apreciada pelo Juízo *a quo* que deferiu sua apreciação com vistas a aguardar o pronunciamento do E. STJ.

Com efeito, reveste-se de prudência a decisão de primeiro grau, não se mostrando conveniente a apreciação da questão diretamente em segundo grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento, a fim de conceder o benefício da assistência judiciária gratuita à agravante, afastando a necessidade de juntada de demonstrativos de rendimentos, ressaltando-se a possibilidade de surgirem nos autos indícios de que o ora agravante possui condições financeiras de arcar com as custas do processo, no mais mantida a r. decisão impugnada.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000471-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANDREA GUILLEN e outro
: CAROLINA GUILLEN FERNANDES
ADVOGADO : SP162721 VANDERLUCIA DIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : ROSE DA SILVA MELO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00040672320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Andrea Guillen e outra contra a decisão que determinou a inclusão das agravantes no pólo passivo da ação de revisão de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação entre a CEF e Rose da Silva Melo.

A agravante na condição de arrematante do imóvel (arrematação - 07/06/2013) objeto da presente lide, levado a leilão em face do inadimplemento contratual da parte autora, iniciado em fevereiro de 2012, sustenta sua ilegitimidade passiva para integrar a lide originária versando a revisão do contrato de mútuo.

O efeito suspensivo foi deferido às fls. 314/315.

Prestadas informações pelo Juízo a quo à fl. 318.

Contraminuta apresentada às fls. 319/322.

É o relatório.

Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

" Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, caput, do Código de Processo Civil.

A relevância da fundamentação mostrou-se presente, uma vez que a natureza e objeto do processo são as cláusulas contratuais.

Foi em razão do descumprimento das cláusulas contratuais que teve início a execução extrajudicial que culminou com o leilão do imóvel dado em garantia ao pagamento do financiamento habitacional, e arrematação pelas

agravantes.

Observo que o leilão extrajudicial é aberto ao público em geral, podendo por qualquer pessoa ser arrematado o imóvel ali ofertado, desde que cumpridos os requisitos legais.

O ato de arrematação do imóvel pelas agravantes não as vincula ao contrato firmado entre a autora da ação revisional e o agente financeiro e por isso, não cria qualquer forma de litisconsórcio passivo.

"SFH. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ARREMATANTE. ANULAÇÃO DO LEILÃO. devolução da proveniente da diferença entre o saldo devedor e o valor pago pelo imóvel no leilão público. 1. Não merece prosperar a alegação de litisconsórcio passivo necessário do arrematante do imóvel, pois a arrematação ocorreu em 23.11.2006 e a ação foi ajuizada em 29.06.2007, logo a CEF tinha ciência do fato por ocasião da contestação, razão pela qual não cabe requerer a inclusão do arrematante na apelação. 2. Tendo sido reconhecida a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 pelo STF (RE 223.075-1) e regularmente observado o procedimento nele previsto, com o envio dos avisos de cobranças e da notificação para purgação da mora para o endereço do imóvel e para o endereço de correspondência informado pelo mutuário, e publicação de editais de notificação e da realização do leilão, não há motivo para anular o procedimento de execução extrajudicial. 3. Deve ser indeferido o pedido de devolução da importância de R\$ 9.590,67, devidamente corrigida e atualizada, proveniente da diferença entre o saldo devedor e o valor pago pelo imóvel no leilão público, pois o imóvel foi arrematado pelo valor de R\$ 17.236,00, em 23.11.2006, mas o autor encontrava-se inadimplente desde 29.05.2002, tendo pago apenas 30 prestações do financiamento. 4. Apelação provida.

(TRF 2ª Região, AC 200750010086069, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, E-DJF2R 09/07/2012, p. 514/515)

Igualmente, encontra-se presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação haja vista a presença ilegítima na lide obrigando as agravantes a nomeação de procurador para responder em juízo. Pelo exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado, nos termos do art. 527, III do Código de Processo Civil."

Processado o feito não vislumbro fundamentos a amparar a reforma da decisão que apreciou o pleito de antecipação da tutela recursal.

Ainda que haja precedentes acolhendo a possibilidade de revisão de contrato de mútuo extinto em face da conclusão do procedimento de execução extrajudicial, não cabe cogitar a existência de litisconsórcio passivo necessário da arrematante que não figura na avença objeto de revisão.

Com efeito, caso a regularidade do procedimento de execução fosse objeto da lide, o que ensejaria sua eventual invalidação, é que se poderia cogitar de litisconsórcio passivo necessário das arrematantes, haja vista a possibilidade de julgamento cujos reflexos poderiam atingir a esfera jurídico-patrimonial da arrematante do imóvel.

Assim, considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, não vislumbro elementos a amparar a reforma da decisão ressaltando ademais, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000648-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MAURICIO GREGORIO DE PINHO e outros
: SUELI ROSANGELA VAZ
: JOAO PEDRO FERNANDES DOS SANTOS
: ANA LUCIA LUCINDO DOS SANTOS
: ANA CLAUDIA DA SILVA

: JOAO APARECIDO DE ARAGAO
: ELISA SPINOLA COSTA
: RENIVALDO APARECIDO DA COSTA
: ORLANDO LOPES DO PRADO SOBRINHO
ADVOGADO : SP300200 ALCEBÍADES MANOEL DO NASCIMENTO VECCHINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00021006520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou que a parte autora procedesse à emenda da inicial para adequação do valor atribuído à causa.

Alega, em síntese, que já comprovou nos autos que fez opção pelo FGTS, sendo certo que somente poderia apresentar esses documentos e planilha de cálculo e justificar o valor atribuído à causa com a obtenção dos extratos da conta vinculada, que estão em poder da Instituição agravada.

Requer seja dado provimento ao agravo para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Da intelecção dos artigos 282, 259, 282, inciso V, e 284, todos do Código de Processo Civil, extrai-se que a atribuição do valor da causa é obrigatória e, porque guarda consonância com a expressão econômica do pedido, sua falta enseja a determinação de emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento.

É certo que, tratando-se de ação que objetiva a incidência de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não há saber, antecipadamente, à míngua dos extratos analíticos, o exato valor da causa.

As providências determinadas na origem não podem ser realizadas a não ser à vista dos extratos bancários das contas fundiárias cuja correção monetária se requer. Esses extratos, porém, não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação; para tanto, exige-se apenas a prova da condição de titular de conta vinculada, conforme dita a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial 265.556, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000).

Com efeito, a obtenção de tais documentos não é, para o trabalhador, tarefa das mais fáceis. No mais das vezes, isto se dá apenas dentro de um processo em fase de execução e ainda sob determinação judicial, porque a própria gestora do fundo costuma alegar não possuir os demonstrativos, só os apresentando a muito custo.

Desse modo, exigir do autor, ainda que indiretamente, a apresentação dos extratos fundiários no momento processual considerado parece escapar à razoabilidade.

No mais, não cabe ao juiz o exame acerca da compatibilidade entre o valor econômico buscado pela parte autora e o valor atribuído à causa, mister da parte contrária, que detém a exclusiva legitimidade para opor-se ao valor da causa, na via incidental (artigo 261 do CPC) e, não o fazendo, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O STJ pacificou o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico perseguido na demanda.

2. Nos casos em que a parte não logra comprovar a existência de desequilíbrio entre o valor atribuído à causa e o bem jurídico a ser auferido, reputa-se correta a estimativa fixada na inicial.

3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Agravo regimental improvido.

(AGRG NO AG Nº 869808 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 18/09/2007, DJ 26/10/2007)

Esta e. Corte também se manifestou neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL, FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA, DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

I- A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa.

(...) III- É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil).

IV- No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos.

V- Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial.

VI- O apelante atendeu ao disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil.

VII- Acrescento que o valor conferido à causa na petição inicial é de R\$ 22.000,00, ultrapassando o parâmetro de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais.

VIII- Cumpre salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem.

IX- Apelo provido. Sentença anulada" (AC 2006.61.04.006903-8, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 25.04.2008, p.659).

Posto isto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação, dispensada a parte autora do cumprimento do disposto nas decisões e fls. 100 e 104.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000793-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000793-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SERVIPLAN INSTALACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP236387 IZAIAS VAMPRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CERVEJARIA PETROPOLIS SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048712420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Serviplan Instalações e Empreendimentos Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que determinou a expedição de mandado de imissão na posse nos autos da execução fiscal nº 0401417-30.1997.4.03.6103.

Alega a recorrente, em síntese, que opôs embargos à arrematação por meio dos quais alegara, em síntese, a nulidade processual em razão: - da falta de intimação pessoal do sócio proprietário acerca da penhora e praça; - preço vil; - ausência de intimação da esposa do sócio da empresa.

Além disso, argumenta que a avaliação teria sido realizada sem os rigores técnicos necessários e que havia parcelado o débito e cumprido mais de 08 (oito) anos de pagamento.

Diante de tais alegações, defende o direito à suspensão dos atos de execução nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil e ainda conforme o disposto no art. 794-A do mesmo diploma legal.

Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja reformada a decisão que determinou a imissão na posse, concedendo-se o efeito suspensivo aos embargos à arrematação.

A fls. 243 a agravante complementou o recolhimento de custas após ser intimada para tanto e pediu a concessão de liminar neste agravo e a fls. 254/256 o Juízo de origem encaminhou cópia de decisão proferida nos embargos à arrematação nº 0004871-24.2013.4.03.6103 que indeferiu pedido de suspensão da execução.

É o relatório. Decido.

Defende o agravante a suspensão do curso da execução mediante a concessão do efeito suspensivo aos embargos à arrematação opostos, conforme o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil.

O presente agravo perdeu o seu objeto, porquanto posteriormente à data de interposição deste agravo de instrumento, o Juízo de origem proferiu decisão específica acerca dos efeitos dos embargos à arrematação e, contra esta última, o agravante interpôs um novo agravo de instrumento (nº 0001755-49.2014.4.03.0000), ao qual foi negado o pedido de efeito suspensivo.

A superveniência de decisão posterior acerca dos efeitos dos embargos, também objeto de recurso, afasta o interesse recursal da sociedade agravante neste recurso, eis que as questões levantadas serão lá discutidas e dirimidas.

Portanto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, por perda superveniente do interesse recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000854-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MAURICIO OZELLO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP273144 JULIANA EGEA DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212270620134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Mauricio Ozello de Carvalho em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo, que afastou a legitimidade passiva para a causa do Banco Central e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI do CPC, em demanda cujo objetivo é a substituição da aplicação da taxa referencial, como índice de atualização monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, de janeiro/1999 a julho de 2013.

Alega, em síntese, que o Banco Central têm a responsabilidade pelo cálculo da Taxa Referencial e, portanto, deve integrar a lide como litisconsorte passivo.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à agravante.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade do Banco Central para figurar no pólo passivo de lide em que se discute a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS.

A lei que trata da TR é a 8.177/91, que em seu artigo 1º aduz que:

"Artigo 1º O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal."

Observo que somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações em que se discutem as diferenças relativas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na qualidade de sucessora do Banco Nacional de Habitação, que era o gestor daquelas contas.

Quando do questionamento acerca dos expurgos de janeiro/1989 e abril/1990, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a CEF tinha legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo das lides cujo objeto era a aplicação de índices de correção monetária:

ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

ILEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EXCLUSÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A União, o Banco Central do Brasil e os Bancos Depositários são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo das ações que intentam o reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS. A CEF, por ostentar a condição de gestora do Fundo, é parte legítima para figurar no pólo passivo.

2. Excluído da relação processual o BACEN, compete ao autor arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, face à simplicidade da demanda.

3. Precedentes.

4. Recurso provido. (REsp 173.952/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 95)

FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO DE 1989. PERCENTUAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS.

LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF.

(...)

4. A UNIÃO E O BANCO CENTRAL SÃO PARTES ILEGÍTIMAS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DAS AÇÕES QUE INTENTEM O REAJUSTE DO SALDO DAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS.

5. A CEF, POR SER GESTORA DO FUNDO, É PARTE LEGÍTIMA PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO.

6. RECURSO DA CEF PROVIDO PARCIALMENTE E APELO DA UNIÃO PROVIDO IN TOTUM. (REsp 114.133/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/1997, DJ 28/04/1997, p. 15827)

Referida orientação restou sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 249 (STJ): "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

Na espécie, a demanda objetiva a substituição da aplicação da taxa referencial, como índice de atualização

monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) ou outro índice que tenha melhor rentabilidade, de janeiro/1999 a julho de 2013, fundamentando na inconstitucionalidade da TR, por não espelhar a real inflação acumulada do período. Não se trata de questionar o método de cálculo da referida taxa referencial.

Pelo exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000994-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : WALDIR ANTONIO FERNANDES ALTIERI
ADVOGADO : SP089546 CARLOS RICARDO EPAMINONDAS DE CAMPOS
PARTE RE' : GOMES ALTIERI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05038760819864036100 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu a inclusão de Waldir Antonio Fernandes Altieri no pólo passivo do feito executivo.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.8030/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - *Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.*

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. *Constituem infrações para o efeito desta lei:*

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Waldir Antonio Fernandes Altieri no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001040-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TIGRA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033764620124036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Tigra Ind e Com de Calçados Ltda*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que, determinou a penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa executada.

Do exame dos autos, verifica-se que, a exequente rejeitados os bens oferecidos à penhora pela agravada nos autos da execução fiscal, requereu o penhora *on line* dos valores existentes na conta corrente da agravante, o que restou indeferido pelo juízo monocrático. Irresignada, a exequente interpôs agravo de instrumento perante esta Corte (AI n.º 0018337-61.2013.4.03.0000), ao qual foi dado provimento para autorizar a penhora *on line*, encontrando-se pendente de julgamento do agravo legal por ela interposto.

Ocorre que, a agravante agilizou o presente recurso em face da decisão do juízo monocrático que objetiva dar cumprimento ao julgado proferido no agravo de instrumento acima mencionado.

Sendo assim, carece a agravante de interesse de agir, caracterizado pelo binômio possibilidade-adequação, malferindo o disposto no art. 267, VI, do CPC, posto que objetiva, por via transversa, modificar decisão desta Corte que autorizou a penhora via BACEN-JUD.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001047-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BUDAI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP309914 SIDNEI BIZARRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 00022463820068260299 A Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado AO PORTE DE REMESSA E RETORNO, nos termos das Resoluções n.ºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das seja feito mediante guia de recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001195-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MELO OLIVEIRA E SILVA TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP300849 RODRIGO SANTHIAGO MARTINS BAUER e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
: Servico Social do Comercio SESC
: Servico Social da Industria SESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar em sede de ação condenatória e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador e adicional de um terço de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório, decidido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
- 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a

remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001276-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MAYARA ALVES ROSA
ADVOGADO : SP221908 SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001717720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto Mayara Alves Rosa em face de decisão que, em autos de ação de obrigação de fazer, reconheceu, em face do valor atribuído à causa, a incompetência da Justiça Federal comum e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Distribuídos os autos, em consulta ao Sistema de Informações Processuais deste Tribunal constato que o Juízo *a quo* recebeu o pedido de reconsideração da parte autora de fls. 81/82 como emenda à inicial e deferiu o pedido de alteração do valor da causa para R\$100.000,00

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2014.03.00.001337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : OSNI FERNANDES e outro
: NANCI APARECIDA FRAGA FERNANDES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121299420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSNI FERNANDES e outro em face de decisão proferida pela 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu requerimento de antecipação dos efeitos da tutela para que *"até o julgamento final do presente feito transitado em julgado se abstenha de qualquer ato prejudicial ao nome dos autores, como por exemplo, levar o mesmo ao cadastro negativo do CADIN, SERASA ou SPC, ou promover qualquer processo executivo extrajudicial (Decreto-Lei 70/66)"*.

Alegam os agravantes, em síntese, que ingressaram com ação em face da CEF *"com o intuito de declarar quitado seu imóvel"*.

Salientam que o contrato foi celebrado em 21.07.1981, com cobertura do FCVS, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2001.

Aduzem que *"não agiu com o costumeiro acerto o MM. Juiz "a quo" ao entender que somente faz "jus" a quitação do saldo devedor pela cobertura do FCVS, os mutuários que quitarem o prazo contratual"*, eis que a lei declara quitado o saldo devedor nos contratos firmados até 31.12.1987.

Segundo entendem, *"não está com prestação em atraso os ora Agravantes como mencionou o MM. Juiz "a quo" tendo em vista a anistia expressa da lei mencionada"*.

Tecem considerações acerca da execução extrajudicial e dos órgãos negativadores.

Pedem a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para que lhes seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, no que tange à informação de fls. 118, anoto que a parte agravante já é beneficiária da assistência judiciária gratuita, tal como deferida pela decisão de fls. 73.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, lecionam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

"O "receio de dano irreparável ou de difícil reparação", mencionado no art. 273, CPC, que justifica a antecipação de tutela assecuratória é aquele risco de dano: i) concreto (certo), e, não, hipotético ou eventual,

decorrente de mero temor subjetivo da parte; ii) atual, que está na iminência de ocorrer; e, enfim, iii) grave, que tem aptidão para prejudicar ou impedir a fruição do direito".
(Curso de direito processual civil, vol. 2, Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 496).

Entretanto, tal como ressaltado na decisão agravada, os documentos de fls. 49/51 (30/32 dos autos de origem) dão conta de que os agravantes vêm tentando obter a quitação do imóvel desde o ano de 2008.

Ora, se de 2008, até hoje, nenhuma medida concreta foi tomada pelos agravados contra os agravantes, seja no sentido de inscrever-lhes os nomes nos órgãos de proteção ao crédito, seja, ainda, de promover-lhes a execução extrajudicial do bem, nada, nesta minuta de agravo, leva a crer que, agora, tais medidas estejam na iminência de ser implementadas.

Importante não perder de vista que a concessão de providências cautelares ou antecipatórias de tutela, sem a prévia oitiva da parte contrária, guarda caráter de exceção.

Assim, é ônus processual da parte requerente demonstrar a real, concreta e iminente probabilidade de que ocorra a situação de risco, sem o que, a medida liminar assecuratória não poderá ser concedida, à míngua de um de seus requisitos essenciais (CPC, art. 273, I). Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PERICULUM IN MORA AUSENTE.

A configuração do periculum in mora resulta da comprovada probabilidade do dano, e não de mera conjectura. Tão-só o receio de que o magistrado possa vir a ser induzido a erro quanto à consistência de bem a ser apresentado a caução não revela a presença do requisito.

Agravo improvido.

(AgRg na MC 11074/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 239)

No caso sob exame, tem-se que os recorrentes se limitam a tecer considerações genéricas acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, bem como alegações sobre o próprio mérito da causa, não apontando, ao reverso, de forma concreta e específica, qual medida prejudicial estaria na iminência de ser tomada pelos réus (Caixa Econômica Federal e Banco Bradesco S/A), capaz de gerar fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A bem da verdade, percebe-se que os agravantes sequer impugnam, especificamente, o fundamento pelo qual a decisão agravada indeferiu o pleito de antecipação liminar da tutela jurisdicional, qual seja, a falta de contemporaneidade entre os fatos narrados e a urgência ora alegada.

Posto isso, não vislumbrando nenhuma ilegalidade na decisão impugnada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001360-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE OLIMPIO BUENO STORTO e outro
: SELMI APARECIDA VIEIRA DINIZ BUENO
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002652520144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jose Olimpio Bueno Storto e Selmi Aparecida Vieira Diniz Bueno em face da Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, nos autos de mandado de segurança n.º 0000265-25.2014.403.6100.

Insurgem-se em face da decisão agravada de fls. 43/44 (fl.26 dos autos principais), que postergou a apreciação da liminar e notificou a autoridade coatora para que prestasse suas informações no prazo legal.

Os agravantes relatam que formalizaram requerimento administrativo em 23/10/13, instruído com todos os documentos pertinentes (o que é confirmado com o protocolo do processo de transferência) e que a agravada não analisou o processo administrativo, quedando-se inerte durante mais de 70 dias. Alegam que a Administração deve cumprir os prazos que lhe são impostos em lei. Enfatizam o disposto nos artigos 24, 48 e 49 da lei 9.784/99, especialmente a observância do prazo legal de 5 dias, e que a prática fere o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXII). Afirmam que são legítimos proprietários do imóvel em questão, mas que perante os cadastros da agravada o antigo proprietário encontra-se como foreiro responsável pelo mesmo. Alegam que estão impedidos de usufruir da vantagem patrimonial sobre o respectivo imóvel e que não podem ver seu direito de propriedade constitucionalmente garantido suprimido. Ao final, pleiteiam seja determinado que a agravada conclua o pedido administrativo de transferência, conforme requerido na inicial.

É o relato do essencial.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para que, achando devido, se manifeste nos termos do art. 527, VI do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001379-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155958120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Tintas e Vernizes Paumar S/A em face de decisão proferida em Mandado de Segurança em que se pretende provimento jurisdicional para o fim de eximir as impetrantes do recolhimento da contribuição previdenciária (cota patronal), sobre os valores pagos aos seus empregados relativos a férias gozadas.

A r. decisão agravada indeferiu a liminar.

A agravante sustenta que a referida verba não têm natureza salarial, e sim indenizatória, logo não deve incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

É o relatório, decidido.

FÉRIAS USUFRUÍDAS

Vinha decidindo que as férias usufruídas têm natureza salarial e sobre ela incidiria a contribuição previdenciária. Tal entendimento havia sido acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (*AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008*), bem como no STJ: (*AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010*).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou a sua posição e quando do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tal parcela possua caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária.

Assim, ressalvado o entendimento pessoal do relator, reconsidero posicionamento anterior, para reconhecer a inexistência da contribuição sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, em razão da ausência da caracterização remuneratória de tais verbas, na esteira de entendimento do STJ:

- RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*
- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
 - 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
 - 3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
 - 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º., a da Lei 8.212/91.*
 - 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
 - 6. O preceito normativo não pode transmudar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
 - 7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*
 - 8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso*

para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.

(STJ - RESP 1322945 - RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE: 08/03/2013)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre as férias usufruídas. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001474-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PROQUIPLAST COML/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP170596 GUILHERME DARAHEM TEDESCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : RONIVALDO OTAVIO ALQUIMIN
ADVOGADO : SP170596 GUILHERME DARAHEM TEDESCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514441420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Proquiplast Comercial de Plásticos Ltda., em face da decisão reproduzida à fl. 95, pela qual o Juízo de primeiro grau recebeu a apelação interposta pela agravante somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega a parte agravante, em síntese, a necessidade de recebimento da apelação em ambos os efeitos, ao argumento de que a concessão apenas do efeito devolutivo lhe acarreta prejuízo irreparável.

É o relatório do essencial.

Decido.

O cerne da controvérsia está fixado nos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto pela parte agravante.

O comando previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que as apelações sejam recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Não obstante, enumera, também, hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;"

Ora, do anteriormente transcrito extrai-se que a apelação interposta contra a sentença que decidiu o processo

cautelar será recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Conquanto o art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estenda a possibilidade de se conceder efeito suspensivo à apelação nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, *in casu*, a parte agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários, de maneira a justificar excepcional concessão do efeito suspensivo ao apelo em tela.

Neste sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, I, DO CPC - SÚMULA 83/STJ - INCIDÊNCIA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A apelação será recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que decidir o processo cautelar. Incidência da Súmula/STJ 83. II. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGA 201100103553, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 05.05.11);

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar fiscal, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado. 3. A apelação interposta em face da sentença que decidir o processo cautelar deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, ex vi do disposto no artigo 520, IV, do CPC."

(TRF3, AI 00087389820134030000, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3: 16.08.13);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL.. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. CAUTELAR AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520,IV, CPC. 1. A questão central diz respeito ao recebimento, apenas no efeito devolutivo, da apelação interposta pelos agravantes contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar, julgada improcedente, sob o fundamento de que não restou demonstrada a ocorrência do fumus boni iuris, uma vez que a ação principal (Ação Ordinária nº 96.0000055-7), já foi sentenciada, decidindo-se, naquele feito, pela improcedência da ação ajuizada pelos autores. 2. Cumpre observar que a apelação interposta contra a r. sentença que decidiu o processo cautelar será recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, IV, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 3. A medida cautelar objetiva assegurar o resultado útil de outro processo denominado principal, sendo provisória e dependente deste, cujos pressupostos são o fumus boni iuris e o periculum in mora. Na hipótese, a ação principal foi julgada improcedente, acarretando o afastamento do fumus boni iuris na cautelar. 4. Os agravantes não demonstraram a ocorrência dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, do CPC. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 00562871720074030000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3: 26.01.11, p. 457).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001640-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 658/2617

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : HAL PLUS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP091792 FLAVIO LUCAS DE MENEZES SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00129089519988260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que excluiu Reginaldo Dante Correia e Urbano Júlio Miranda, do pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que, os agravados devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal, posto que figuram como devedores na CDA.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o

dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários no art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso sob estudo, da leitura do título executivo que embasa a ação, verifica-se que se encontra dentre os fundamentos para sua extração o disposto no art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91, o qual se caracteriza pelo desconto das contribuições previdenciárias dos salários dos empregados, sem o devido recolhimento dos valores aos cofres públicos pelo(s) sócio(s) administrador. Referida conduta, configura, em tese, crime de apropriação indébita previdenciária, prevista no art. 168-A do Código Penal e se subsume ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, impondo a inclusão do sócio(s) no pólo passivo da ação.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento que vem sendo acolhido pela jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRIÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

1. Trata-se de embargos movidos pelos ora recorrentes em face do INSS nos autos da execução fiscal n. 2004.7205.004645-7 no qual pretendem afastar o redirecionamento do feito na qualidade de responsáveis tributários e a penhora do bem constrito, por ser bem de família. No juízo de primeiro grau (fls. 74/76), o pleito foi julgado improcedente ao entendimento de que: a) os embargantes não têm legitimidade para discutir a penhora em favor de terceira pessoa; b) foram configuradas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, de modo que devem responder pelas dívidas da pessoa jurídica. O TRF da 4ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fl. 99):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DIREITO DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Havendo infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias), justifica-se a responsabilização dos sócios responsáveis pela administração da empresa, já que não se trata de mero inadimplemento.

2. Não tem o Embargante legitimidade para defender interesse de terceiros, que teriam sido atingidos com a penhora integral de bem do qual detém fração ideal.

Na via eleita, alega-se violação dos artigos 134, VII, 135 III, do CTN, 1º da Lei n. 8.009/90 e divergência jurisprudencial. Defende, em suma, que: a) é necessário, para que o sócio responda pelas dívidas tributárias, que sejam comprovadamente praticados os atos elencados no art. 135, III, do CTN, o que não foi demonstrado à espécie pelo INSS; b) o imóvel penhorado, do qual o segundo recorrente tem uma pequena fração ideal (1/10), é o único bem da entidade familiar constituída por sua mãe, não sendo, portanto, passível de constrição judicial.

3. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal se não estiverem presentes as condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, confira-se:

- Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos representantes da sociedade. (REsp 856.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 02/10/2006).

- O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. (REsp 907.253/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22/03/2007).

- É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal. (AgRg no REsp 920.572/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 08/11/2007).

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Relator Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 21/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. (...). 10. (...). 11. (...). 12. (...). 13. (...) 14. (...). 15. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI - 467287, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 21/01/2013).

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou

estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. No presente caso, não foi comprovada a dissolução irregular da sociedade, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo para seus sócios. 10. Agravo legal não provido. (TRF3, AI - 459429, Relator(a) Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Órgão julgador Primeira Turma, DJE 06/07/2012).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VALORES DESCONTADOS E RETIDOS DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135 DO CTN. NATUREZA PESSOAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA. 1. Sendo a dívida oriunda de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores descontados e retidos sobre pagamentos efetuados aos empregados, mas não repassados à Previdência, a sistemática da responsabilidade tributária implica, na espécie, depurar do não-pagamento a infração à expressa determinação legal, não em razão do mero inadimplemento, mas em virtude de cometimento, em tese, de infração penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias - artigo 95, d, da Lei nº 8.212/91 e, posteriormente à Lei nº 9.983/00, artigo 168-A, do CP). 2. Ao contrário do que querem fazer crer os embargantes, a responsabilização dos sócios não decorreu de aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, mas sim da aplicação do artigo 135, III, do CTN, em virtude do cometimento, em tese, de infração penal. 3. A dicção legal faz menção, nessas hipóteses, ao caráter pessoal da responsabilidade dos agentes ali elencados - o que, a rigor, exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, deixando os sócios-administradores como sendo os únicos responsáveis pela dívida desses atos decorrente. Em suma, a responsabilidade prevista no artigo 135 do CTN não é de natureza subsidiária, de modo que não se mostra necessário o esgotamento da cobrança em face da pessoa jurídica, nem podem os sócios opor o benefício de ordem na excussão patrimonial. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF4, AG 200904000304314, Relator LEANDRO PAULSEN, Órgão julgador PRIMEIRA TURMA, DJU 09/05/2012)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001869-85.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : LOURDES DE FATIMA PRIMON
ADVOGADO : SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077645620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES DE FÁTIMA PRIMON em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, julgou deserta sua apelação.

No entanto, este recurso encontra-se deficientemente instruído.

Conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, "*obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado*".

No presente caso, a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada, a qual não reconsiderou anterior decisão, que determinara o recolhimento das custas e do porte de remessa, julgando, por isso, deserta a apelação da agravante. Não juntou, tampouco, a certidão de sua intimação, o que leva à inadmissibilidade do agravo.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - ART. 525, I, DO CPC - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA OBRIGATÓRIA - AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a falta das peças obrigatórias elencadas no art. 525, I, do Código de Processo Civil importa no não conhecimento do agravo de instrumento.*
- 2. Embora seja admissível a comprovação da tempestividade recursal por outros meios, não se pode reconhecê-la com base apenas no "ciente" aposto pelo advogado. Precedentes.*
- 3. Embargos de divergência não providos.*
(REsp 683.504/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.001893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO CARLOS EVANGELISTA DE SOUZA e outro
: MARIA APARECIDA MOTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00037916820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Carlos Evangelista de Souza e outro contra decisão reproduzida na fls. 82/85, em ação declaratória de nulidade de ato jurídico, consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, que a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada visando afastar os efeitos da consolidação da propriedade em favor da CEF, bem como autorizar o depósito judicial das respectivas parcelas vincendas e a incorporação das vencidas ao saldo devedor.

O agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da tutela recursal.

É o relatório.

Pela análise dos documentos juntados aos autos e das afirmações feitas pela parte agravante verifico que o contrato foi firmado em 17/03/2010, pelo sistema de amortização SAC, com prazo de amortização de 240 meses. Consta que em 14/08/2013 houve a consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF, não há notícia nos autos de quando se iniciou a inadimplência dos mutuários.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode se tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Cabe o julgamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das

prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.

3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Por fim, não me parece razoável reconhecer a nulidade do procedimento ao fato do credor não ter promovido a alienação do bem no prazo de 30 dias haja vista não restar demonstrado quaisquer prejuízos ao mutuário, que ciente de sua inadimplência foi notificado a purgar a mora, ou seja, a ele foi oportunizada a regularização do contrato.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001913-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001913-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WILSON OTAVIANI e outros
: VERA VENERANDA DAVOLI OTAVIANI
: CIRO TUTUY
: DIVA MONGUILOD TUTUY
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA e outro
: FRANCISCO OTAVIANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00066424920118260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON OTAVIANI e outros em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz/SP que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de reconhecimento da nulidade da CDA.

Alegam os agravantes, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa é nula, uma vez que os créditos estão sendo discutidos judicialmente em ação revisional, cuja sentença considerou o pedido parcialmente procedente.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

Da análise dos presentes autos, em princípio, entendo que as Certidões de Dívida Ativa (fls. 26/40) apresentam os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, constam dos títulos: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título, ou que o crédito nele descrito é indevido. Meras alegações de nulidade são incapazes de desconstituí-lo, uma vez que não são averiguáveis de plano ou por documentos. Ressalte-se que a ausência de notificação no processo administrativo não afasta a necessidade de produção de provas, o que impossibilita sua apreciação na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, é o julgado cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DENULDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e decadência, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 3. O Tribunal de origem, in casu, assentou que: (fls. 159) "Para que a exceção de pré-executividade possa ser admitida, é indispensável que o vício indicado apresente-se com tal evidência a ponto de justificar o seu reconhecimento de plano pelo juízo, sendo desnecessária qualquer dilação probatória. O acolhimento da exceção, portanto, depende de que as alegações formuladas pela parte sejam averiguáveis de plano, completamente provadas, praticamente inquestionáveis. Qualquer consideração ou análise mais aprofundada impede o manejo desse incidente. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência (...) Ademais, cumpre gizar que as questões de nulidade da CDA e ausência de notificação no processo administrativo não dispensam a dilação probatória, mostrando-se, assim, inviável de ser apreciada na via eleita (...). 4. A aferição de necessidade ou não de dilação probatória, inviabilizadora da utilização da exceção de pré-executividade, demanda o reexame do conteúdo fático probatório dos autos, insindicável ao STJ, em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 7/STJ. 5. A inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. Inteligência dos arts. 202 e 203 do CTN e 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80. 6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 7. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 8. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso) (AGA 200801158648, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2008)

Na hipótese, os agravantes alegam que os débitos sob cobrança são objeto de pedido de revisão em outra ação judicial. No entanto, limitou-se a juntar a sentença da ação revisional, não sendo possível aferir desta se há coincidência entre os débitos a serem revisados e os executados na ação de origem. Ressalte-se que é responsabilidade dos agravantes provar suas alegações, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001972-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001972-8/SP

AGRAVANTE : HELIO CARDOSO CHAGAS
ADVOGADO : SP159759 MAURO CARDOSO CHAGAS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : EDILMAR S/A EMPRENDIMENTOS IMOBILIARIOS BALNEARIOS
: MARITIMOS E AFINS massa falida
PARTE AUTORA : NAUTILUS CLUBE PARQUE DAS NAUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00000079619858260590 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helio Cardoso Chagas, síndico da massa falida de Edilmar S.A. Empreendimentos Imobiliários, Balneários, Marítimos e Afins, em face de decisão proferida pela 4ª Vara Cível de São Vicente/SP que, em processo de falência, indeferiu pedido de arrecadação de direitos sobre o domínio útil de imóvel pertencente à União .

Em se tratando de decisão emanada de Juízo de Direito Estadual não atuando no exercício de competência federal delegada, autoridade estadual, portanto, não compete a este Tribunal Regional Federal processar e julgar agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida nos autos respectivos.

O fato de eventual direito sobre o domínio útil recair sobre bem de propriedade da União Federal não é circunstância suficiente para deslocar a competência funcional originária para esta Corte, na medida em que a regra específica de competência da Justiça Federal exclui as causas de falência, conforme disposto no art. 109, I, parte final, da Constituição Federal.

Nesse sentido, aplicável ao caso concreto o disposto no Súmula n º 55 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrita:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL NÃO É COMPETENTE PARA JULGAR RECURSO DE DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL.

(Súmula 55, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/09/1992, DJ 01/10/1992 p. 16801)

Pelo exposto, de ofício, nos termos do art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o presente agravo de instrumento, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (CPC, art. 113, § 2º).

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002363-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LIMA LUCENA e outro
: DENIS JOSE DE LUCENA
ADVOGADO : FLAVIA MARCIA CAMARA T S FERNANDES e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00124250720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Lima Lucena e outro em face da decisão prolatada em autos de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada visando compelir a agravada a realizar, de imediato, as obras e reparos necessários a fim de sanar os vícios estruturais presentes no imóvel que residem.

Em suas razões a agravante, inicialmente, pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e pela reforma da decisão agravada asseverando temer a possibilidade de desabamento, haja vista o relatório de vistoria emitido pela Prefeitura (fls. 24/28)

Breve Relatório, decido.

Inicialmente, observo que a agravante requereu o benefício da Justiça Gratuita que, no entanto, não foi apreciado pelo magistrado *a quo*.

Afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária.

Assim, passo à análise do pedido de justiça gratuita.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu

sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJ1
DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010).

Saliente-se, por fim, que o art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim, concedo os benefícios da justiça gratuita a agravante tão somente para o processamento do presente recurso.

Superada essa questão, passo à análise do Agravo de Instrumento.

Os agravantes alegam ter adquirido um imóvel através do Programa Minha Casa Minha Vida, operacionalizado pela Caixa Econômica Federal, e que a casa apresenta vícios estruturais que comprometem sua utilização, pondo inclusive em risco seus habitantes.

O Juiz de primeiro grau indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada ao fundamento de ausência dos requisitos legais exigidos para a concessão da medida de urgência requerida nos seguintes termos:

"Não estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela requerida nestes autos, pois, tendo em vista a natureza da tutela pretendida, faz-se necessário dilação probatória sobre as questões acerca da causa das alegadas rachaduras e desníveis, bem como da especificação das obras adequadas e suficientes para que sejam sanados os vícios alegados, não sendo possível, neste caso, antecipar a tutela jurídica em juízo de cognição sumária.

Outrossim, embora a parte autora alegue risco de desabamento do imóvel, não há nos autos parecer técnico que aponte neste sentido, porquanto não vislumbro, ao menos a priori, o risco de dano irreparável que enseje a concessão da medida antecipatória.

A propósito, consta laudo de vistoria elaborado pela prefeitura que indica a existência de fissuras e trincas, porém, não menciona a falta de habitabilidade do imóvel em questão, ou ainda, a possibilidade de desabamento."

Com efeito, não vislumbro elementos a amparar o pleito de reforma da decisão agravada. Não obstante os argumentos lançados pela agravante o certo é que a controvérsia posta, verificação dos vícios apontados, demanda a realização de prova pericial, cuja realização restou determinada no bojo da decisão agravada.

Por outro lado, cumpre ressaltar, conforme consignado pelo Juízo *a quo*, que o laudo de vistoria da Prefeitura da Instância Balneária de Mongaguá não obstante indique a existência de fissuras e trincas não menciona a falta de habitabilidade do imóvel ou o eventual risco de desabamento.

Assim, a corroborar o entendimento de descabimento da tutela antecipada nas hipóteses em que se faz necessária dilação probatória, destaco o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273).

PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 2. Não há prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações da agravante, já que a situação de fato subjacente à demanda é de natureza técnica (análise de software, de sua eventual alteração por terceiro etc.), a demandar a realização de prova para a avaliação correspondente, no curso do procedimento. 3. Agravo de instrumento não provido.

(AI 0011976-62.2012.4.03.0000, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, j. 20/05/2013, publ. DJe 27/05/2013, v.u.)

De rigor, portanto a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. I. P.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002439-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : NILZA MARIA COSTA FARDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP126522 EDITH MARIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00207857420124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILZA MARIA COSTA FARDO em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de ação na qual se postula pensão por morte de servidora pública, determinou a subida dos autos a esta Corte Regional, haja vista encontrar-se a sentença sujeita ao reexame necessário.

Alega a agravante, em síntese, que a ré (União) informou ao Juízo que não iria apelar da sentença, em razão do disposto na Súmula nº 51 da AGU.

Sustenta, mais, que a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, art. 12, bem como o Código de Processo Civil, art. 475, § 3º, determinam que não está sujeita ao reexame necessário a sentença embasada em entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tal como ocorre no presente caso.

Não houve requerimento de antecipação da tutela recursal.

Pede o provimento deste agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

O que se percebe, do exame dos documentos acostados a esta minuta de agravo, é que a agravante está a se insurgir contra determinação judicial com o seguinte teor:

"Tendo em vista que a r. sentença de fls. 139/142 encontra-se sujeita ao reexame necessário, subam os autos à Superior Instância, observadas as formalidades e cautelas legais".

Cuida-se, contudo, de mero despacho (CPC, art. 504), porquanto visa unicamente à realização do impulso processual, sem causar nenhum dano ao direito ou interesse das partes (nesse sentido, Humberto Theodoro Jr., Código de Processo Civil anotado, 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 619/620).

Note-se: a determinação de subida dos autos ao Tribunal, em estrito cumprimento ao quanto havia sido determinado na sentença, não é capaz de causar gravame à parte, sendo, destarte, irrecurável. Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 197 DA LEP. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não estão sujeitos a recurso os despachos de mero expediente ou ordinatórios, destinados apenas a impulsionar o processo, ou seja, sem qualquer conteúdo decisório 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 950731/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 05/04/2010)

Outra conduta, aliás, não seria permitida ao MM Juízo de 1ª instância, senão cumprir o quanto previsto na sentença, remetendo os autos a esta Corte. É que publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la nas estritas hipóteses do art. 463 do Código de Processo Civil, nenhuma delas configurada na espécie.

A bem da verdade, a decisão que poderia ter causado gravame à parte seria aquela que submeteu a sentença ao reexame necessário, mesmo diante das hipóteses de exclusão previstas nos artigos 475, § 3º, do CPC e 12 da MP 2.180/2001. Trata-se daquela decisão a fls. 29.

Entretanto, cuidando-se de capítulo da sentença, atinente especificamente aos seus efeitos (eis que a remessa oficial pode ser definida como verdadeira "*condição de eficácia da sentença*"), cabível seria o recurso de apelação para impugná-la, nos exatos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Viável, em tese, inclusive, o pleito de antecipação de tutela recursal (CPC, art. 558).

Todavia, não tendo sido essa a conduta da parte, o que se tem é a manifesta inadmissibilidade deste agravo de instrumento.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10705/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032424-22.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032424-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : SOLANGE GALINDO NASCIMENTO reu preso
: CLEYTON DE OLIVEIRA MIRANDA reu preso
: NADIR APARECIDA MOREIRA reu preso
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)

IMPETRADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
: 00047536020134036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITOS DOS ARTIGOS 334 DO CÓDIGO PENAL E 2º DA LEI 12.850/13. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL E PRISÃO PREVENTIVA.

- Noticiada a concessão de liberdade provisória mediante fiança aos pacientes, com expedição de alvará de soltura, não subsiste a alegada situação de constrangimento ilegal, ocorrendo a perda de objeto da impetração neste ponto. Precedente.
- Alegação de ausência de justa causa para a ação penal que não se mostra pertinente, haja vista que ainda não foi oferecida denúncia.
- Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026747-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ROGERIO LUIZ SARTORI reu preso
ADVOGADO : SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00033666020104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO DA PENA. PRISÃO. POSSIBILIDADE.

- Apenado que, condenado ao regime inicial aberto, não foi localizado nos endereços constantes dos autos.
- Hipótese em que o juiz determinou a prisão por frustração da execução da pena sem deliberar sobre eventual conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade e nem quanto à regressão de regime. Decisão que se mostra em consonância com a jurisprudência da Turma que apenas proscreve a vedação à regressão de regime prisional definitiva sem a prévia oitiva do sentenciado.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0031358-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FERDINAND SPIES reu preso
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00018565720134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. PRISÃO ADMINISTRATIVA.

- A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988. Precedentes.
- Necessidade da medida que guarda relação com a execução do decreto de expulsão.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a impetração e **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0030988-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA
PACIENTE : SANTIAGO ROBERTO INGA SANDOVAL reu preso
 : OSCAR JESUS SANCHES GOMES reu preso
ADVOGADO : SP174070 ZENON CESAR PAJUELO ARIZAGA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00139005820134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO DO ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA.

- Não demonstrada alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação de anterior pedido de "habeas corpus", descabe novo exame da questão da conversão da prisão em flagrante em preventiva. "Habeas corpus" repetitivo.
- Necessidade da prisão quanto ao paciente outro que avulta para garantia da ordem pública e asseguramento da aplicação da lei penal.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Impetração não conhecida em relação a designado paciente e quanto ao outro denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da impetração em relação ao paciente Oscar Jesus Sanches Gomes e julgá-la improcedente, denegando a ordem quanto ao paciente Santiago Roberto Ingá Sandoval, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029629-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SILVANA RIBEIRO DE MEDEIROS BRANCO SILVA
: LUCIANO PEREIRA DA CRUZ
PACIENTE : SANDRA APARECIDA VIEIRA reu preso
ADVOGADO : SP282340 LUCIANO PEREIRA DA CRUZ e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00156440820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. DELITO DE MOEDA FALSA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Alegação de nulidades no flagrante que restou prejudicada em vista da decretação da prisão preventiva.
- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Alegações de que a paciente é ré primária, com residência fixa e ocupação lícita que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Alegação de falsidade grosseira que demanda exame aprofundado de fatos e provas cujo exame é descabido em sede de "habeas corpus".
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012471-61.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EINAR DE ALBUQUERQUE PISMEL JUNIOR
ADVOGADO : SP299579 CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
INTERESSADO : LOURDES CASTILHO CECCOLINI
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
No. ORIG. : 00124716120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL .

I - Possibilidade que se reconhece de, em situação de diferentes espécies de penas previstas, escolha da mais grave no entanto aplicada no mínimo legal, o significado de semelhante deliberação estando no reconhecimento de conteúdo desfavorável suficiente apenas para determinar a opção pela pena mais grave. Alegada contradição que não se configura.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-85.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CARAPICUIBA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004178520114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição nulidade absoluta por ausência de intimação da União acerca da decisão proferida no julgamento dos embargos de declaração opostos contra a sentença.

II - Considerando a inobservância das disposições legais que determinam a intimação pessoal dos Procuradores da Fazenda (art. 20 da Lei nº 1.033/2004 c/c art. 38 da LC 73/93), é de se reconhecer a nulidade do acórdão que reexaminou a questão posta nos autos em decorrência de recurso da parte impetrante e do duplo grau de jurisdição obrigatório incidente no caso.

III - Embargos acolhidos para declarar nulos os atos decisórios subseqüentes à decisão proferida em embargos de declaração opostos contra a sentença, inclusive o acórdão ora embargado, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que se proceda a regular intimação do representante judicial da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para declarar nulos os atos decisórios subseqüentes à decisão proferida em embargos de declaração opostos contra a sentença, inclusive o acórdão ora embargado, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que se proceda a regular intimação do representante judicial da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002273-68.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COURO IMPRESSO PRODUTOS PROMOCIONAIS E PRESENTES CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00022736820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou recursos de agravo legal interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a

obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.
IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003755-
56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GO016807 MARCIA FERREIRA GOBATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TCM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046643520124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041481-79.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEUZA ROSA ASSUMPCAO e outro
: HIGINO DE SOUZA PACANARO
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.38085-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Hipótese de novo julgamento de embargos de declaração submetidos à Turma em cumprimento a decisão do STJ que conheceu de agravo e deu provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para manifestação sobre matéria articulada nos aclaratórios.

II - Aplicação da taxa de juros nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001 e, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, atualização do débito pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes.

III - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada na questão dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036058-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036058-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : NELSON JOSE PAULETTO
ADVOGADO : MS013115 JOAQUIM BASSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
PARTE RE' : MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA e outros
: APARECIDO FERNANDES PEREIRA
: OLICE VASQUES LOPES
: NATAL DONIZETI GABELONI

: OSCAR FRANCISCO GOLDABACH
: ROSELMO DE ALMEIDA ALVES
: HELIO PEREIRA DA ROCHA
: JOSE MAURO DA SILVA
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO ROBERTO LUCCA
: ANTONIO BATISTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00012311820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037974-
03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO PANELLA MOTTA
ADVOGADO : AILTON SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABIO CALLONI
ADVOGADO : GINA AURELIA DI GIAIMO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AEROSAT SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AER
No. ORIG. : 00626726420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Omissão configurada e nos embargos suprida.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005483-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : LUIZ WALTER CONSTANTINO CRUZ e outros
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS RAMOS
: MARIA APARECIDA RODRIGUES CARVALHEIRO
: MARYLENE ATSUCO IFUKO HIRAE
: MAURI BARGAS DA SILVA
: MILTON ANTONIO MUNIA
: NILTON ISLEI ZANUTO
: RUTH TOSHIKO SHIRAIISHI
: SALOMAO GOICHMAN
: WANDERLON DA CUNHA REZENDE
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052034920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Configuração de erro material no acórdão. Correção de ofício.

II - No mais, recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados e, de ofício, corrigido erro material, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002862-
65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002862-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DO ROCIO CAMESIN ARAUJO e outros
: JUCARA ALVES FARIAS
: DIRCE DE OLIVEIRA
: HERMENEGILDA LEMOS DOS REIS
ADVOGADO : SP238486 LENITA DE ARAUJO MIRANDA e outro
INTERESSADO : FERNANDA OLIVEIRA PRIETO
ADVOGADO : SP238486 LENITA DE ARAUJO MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00385802119974036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029081-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HYDROSEAL DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP203903 FRANCISCO MARESCA JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204051420034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032080-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RODRIGO AMANCIO MACHADO
PARTE RE' : AUTO ELETRICA RODRIGO LTDA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 83.00.00002-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032081-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032081-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCATTO FORTINOX INDL/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 684/2617

ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : JOSE THIAGO PIRES e outro
: ARRINO MARCATTO espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025745020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Pedido de reconsideração que não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, a tempestividade do recurso devendo ser verificada considerando a primeira decisão (decisão agravada), não subsistindo a tese da agravante de que só se fariam presentes os pressupostos processuais para interposição do agravo de instrumento após a decisão sobre o pedido de reconsideração.

II - Tendo transcorrido mais de 10 (dez) dias entre a ciência inequívoca da decisão agravada e a interposição do recurso, caracterizada está a ocorrência da preclusão temporal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001041-64.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE BANANAL SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010416420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo

quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403471-
66.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.029197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO : SP107201 NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.03471-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Remessa oficial julgada sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna ou proposições inconciliáveis no julgamento.

IV - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

V - Arguição de omissão em matéria de verbas sucumbenciais que se confirma e condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

VI - Embargos da União acolhidos e embargos da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da parte autora e acolher os embargos opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103348-77.1995.4.03.6109/SP

97.03.041900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059902 MARCO ANTONIO FRANCO BUENO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO ESCALEIRA e outros
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO
: SP079093 JOAO ADAUTO FRANCETTO
INTERESSADO : JOVENIL BASTOS
: GILZA APARECIDA CALDERARI PELLEGRINO
ADVOGADO : SP076502 RENATO BONFIGLIO e outro
: SP079093 JOAO ADAUTO FRANCETTO
No. ORIG. : 95.11.03348-4 2 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de omissão em matéria de compensação.

II - Os valores pagos a título de reajuste de 28,86% devem ser compensados com eventuais pagamentos já efetuados administrativamente em decorrência dos reajustes de que tratam as Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Precedentes do STJ.

III - Embargos acolhidos para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de determinar a compensação dos percentuais já recebidos com o reajuste de 28,86% concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para dar parcial provimento à remessa oficial a fim de determinar a compensação dos percentuais já recebidos com o reajuste de 28,86% concedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006087-21.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : ZINCAGEM MARTINS LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00060872120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de omissão no julgado quanto a aduzida hipótese de sentença extra petita que se reconhece. Omissão suprida acrescentando-se que a remessa oficial fica parcialmente provida, reduzida a sentença aos limites do pedido e afastando-se o provimento reconhecendo direito à restituição/compensação.

II - No mais, recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos da parte autora rejeitados e acolhidos parcialmente os embargos da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da parte autora e acolher parcialmente os embargos da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504942-87.1994.4.03.6182/SP

2009.03.99.021839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO ALFREDO SCHROTER
ADVOGADO : SP027728 ANTONIO AUGUSTO C BORDALO PERFEITO
PARTE RE' : TECTERMO IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AEROTERMICOS LTDA e
outro

No. ORIG. : REINALDO ALFREDO SCHROTER
: 94.05.04942-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. RESPONSABILIDADE POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências substanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

- Responsabilidade por dissolução irregular não verificada, considerando que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não constituindo infração à lei. Precedentes desta Corte.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006850-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WALDEMAR LOPES e outros. e outros
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00134722919934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS E JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - Cedição que os juros moratórios não se confundem com os juros próprios das contas vinculadas ao FGTS, previstos no artigo 13 da Lei 8.036/90, revestindo-se ambos de natureza diversa, aqueles decorrendo de hipótese de inexistência de cumprimento da obrigação no devido prazo, e estes dotados de caráter remuneratório, legalmente previstos com a finalidade de recomposição do valor dos depósitos fundiários, incidindo, de consequente, de forma automática sobre os cálculos atinentes à recomposição dos depósitos fundiários, independentemente de expressa previsão no título judicial, sob pena de se promover prejuízos aos fundistas e enriquecimento ilícito da ré, não havendo se falar, portanto, em violação à "res judicata". Precedentes da Corte.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006024-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANATALIA RUIZ MARCONDES ROCHA
ADVOGADO : CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO e outro
SUCEDIDO : LUIZ MARCONDES ROCHA falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05712460919834036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PSS. ART. 16-A DA LEI Nº 10.887/04, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.941/99. PROVENTOS DE INATIVOS. PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INEXIGIBILIDADE.

I - A retenção dos valores devidos à título de PSS decorre de imposição legal (art. 16-A da Lei nº 10.887/04, independentemente, pois, de determinação neste sentido no título executivo. Matéria submetida ao regime de recurso repetitivo no REsp 1.196.777/RS.

II - Hipótese dos autos em que a pretensão é de pagamento de verbas denominadas acréscimos bienais a servidor público federal inativo referente ao período de 11/1978 a 10/1983, compreendendo época em que inexistia previsão legal de incidência de contribuição previdenciária sobre determinados valores. Precedentes do STJ.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027558-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027558-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HERSY CASTELAIN e outro
: ELDA SILVESTRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084914520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA.

- Prescrição não reconhecida em razão da ausência de inércia da exequente na busca de localização/citação da executada. Inteligência da Súmula n. 106 e precedentes do E. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005443-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054430320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e

dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-66.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : LUIZ BARSOTTI
ADVOGADO : SP177699 ANTHONY DAVID DE LIMA CAVALCANTE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00058466620114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-44.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001825-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OSWALDO LEMOS NETO
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00018254420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Embargos de declaração opostos pela União alegando omissão quanto à manutenção dos honorários fixados na sentença em seu favor, aduzindo valor irrisório.

II - Omissão não há. A sentença proferida de parcial procedência ao pedido condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de 5% do valor da causa em face da sucumbência mínima da União.

Neste ponto, a União não recorreu e o acórdão, julgando improcedente a ação, expressamente manteve a condenação conforme estabelecida na sentença.

III - No âmbito da remessa oficial também não se verifica qualquer irregularidade a ser suprida, tendo em vista que a devolutividade ínsita ao instituto é restrita às questões que foram decididas em prejuízo da Fazenda Pública, a tanto evidentemente não equivalendo situação em que é proferida condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, que por sua vez pretende o arbitramento em valor superior, o que constitui frustração a expectativa de ganho e não prejuízo à Fazenda Pública.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-37.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003447-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
EMBARGANTE : MISSE RODRIGUES DE MORAES E SOUZA
ADVOGADO : ILSON GODOY BUENO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00034473720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL.

I - Erro material configurado e nos embargos sanado.

II - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015269-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : HELIO ROGERIO CAPELUTO
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152691520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Omissão do acórdão que se reconhece e que se supre com o reconhecimento da sucumbência recíproca, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios do respectivo patrono e com as custas processuais por si despendidas, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

II - Embargos acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006161-11.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNITED AUTO ARICANDUVA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061611120124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012116-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.012116-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE COSTA RICA MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00121167520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-85.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HENRIQUE PARADELLA ALVACHIAN FERNANDES
ADVOGADO : SP267112 DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00019648520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo

diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023749-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023749-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00237494520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou recursos de agravo legal interpostos de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não sendo embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010808-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : JULES FLORIANI e outro
: ILSE HABITZREUTER FLORIANI
PARTE RE' : GTC IND/ COM/ DE DISPOSITIVOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP104772 ELISABETE APARECIDA FERNANDES DE MELO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05274849419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 135 DO CTN. INADIMPLÊNCIA. ART. 13 DA LEI N. 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.
- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
- Hipótese em que a empresa não foi localizada no endereço constante nos assentamento da junta comercial, entretanto havendo nos autos penhora de bens e sendo a executada localizada em outro endereço por oficial de justiça, não se verificando a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da demanda executiva aos sócios.
-Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002318-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : GRENIT SERVICOS E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 698/2617

ADVOGADO : SP257436 LETICIA RAMIRES PELISSON e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023181320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. PARCELAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 151 DO CTN.

I - Aplicação do artigo 151 do CTN, seja pelo anterior enquadramento do parcelamento no conceito de moratória, seja pela atual expressa previsão no excogitado artigo (inciso VI), dispondo sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento. Precedentes do E. STJ.

II - Hipótese dos autos em que se comprova o regular adimplemento do parcelamento por razoável período de tempo, não se justificando a recusa na expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa ao fundamento de ausência de manifestação quanto ao bem dado em garantia.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000049-86.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : PIRAMIDE REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP221216 HEROA BRUNO LUNA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000498620134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

II - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001281-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENAN MALAGO TAVARES
ADVOGADO : SP267112 DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012814820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Impossibilidade de convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-03.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
EMBARGANTE : WILLIAN JOSE SERAPHIM e outro
ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANGELO EDUARDO CAVENAGE

ADVOGADO : SP236956 RODRIGO FRESCHI BERTOLO e outro
No. ORIG. : 00008980320104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de omissão em matéria de honorários advocatícios.

II - Verba honorária reduzida. Inteligência do artigo 20, § 4º, do CPC.

III - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reduzir a verba honorária fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para sanar a omissão apontada e dar parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reduzir a verba honorária fixada na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114123-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA
ADVOGADO : SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00048-7 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001096-93.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP e outro
: ASSOCIACAO INSTRUTORA DA JUVENTUDE FEMININA
ADVOGADO : SP256826 ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010969320024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e reexame necessário julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009910-

50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINMAX INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP091904 WILSON ROBERTO COMECANHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099105020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma Julgadora.

VI - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00037359820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, QUEBRA DE CAIXA E VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

I - É devida a contribuição sobre horas extras, quebra de caixa e vale alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes do STJ e desta Corte.
II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002116-02.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CALCADOS FERRACINI LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021160220104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006880-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : BANCO SAFRA S/A e outro
: BANCO J SAFRA S/A
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068806520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AS ENTIDADES TERCEIRAS INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO. SELIC.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuição destinada as entidades terceiras, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para a contribuição destinada as entidades terceiras, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Limitação à compensação imposta pelas Leis nº 9.035/95 e 9.129/95 que não incide, considerando que a ação foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou o §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91. Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação (Recurso repetitivo REsp 1.137.738/SP).

III - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-51.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MALCIR ANTONIO ANTIGO
ADVOGADO : MS012731 PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00006675120104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003671-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALDOMIRO FURINI
ADVOGADO : SP266826 LEONARDO VIEIRA BERTUCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00036715720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. RESTITUIÇÃO DE VALORES. LEGITIMIDADE ATIVA DO PRODUTOR RURAL EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade ativa *ad causam* da parte autora para formular pedido de repetição de valores que se reconhece.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Verba honorária reduzida. Inteligência do artigo 20, § 4º, do CPC.

IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-74.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS ALBERTO ALBUQUERQUE e outros
: JULIO CESAR MORANDO
: OSMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034517420104036107 1 Vr LINS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Verba honorária fixada em consonância com os critérios do art. 20, §4º, do CPC, que fica mantida.

III - Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-95.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERRALHERIA CASARAO COLONIAL LTDA -ME massa falida e outro
: ANA APARECIDA GARCIA
ADVOGADO : SP039411 DINAMAR APARECIDO PEREIRA e outro
APELADO : JOSE FORTUNATO GARCIA
No. ORIG. : 00072049520034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADAS.

- O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que, uma vez encerrada a ação de falência da empresa executada por insuficiência patrimonial, e inexistindo causa para redirecionamento da execução aos sócios, devida se mostra a extinção da ação executória sem resolução do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC.

-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : PAULO SAMUEL DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00001816820074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Oposição de embargos de declaração, com efeitos modificativos, visando a adaptar a decisão judicial a nova orientação consolidada no STF, em julgamento de Recurso Extraordinário submetido ao rito do artigo 543-B do CPC (repercussão geral), ou no STJ, em Recurso Especial julgado nos termos do artigo 543-B do CPC (recurso repetitivo) que é dotada de especial eficácia vinculativa e impõe sua imediata adoção em casos análogos.

Excepcional possibilidade de alargamento das restritas hipóteses de cabimento dos aclaratórios.

II - Alcance exegético do artigo 535 do CPC em consonância ao princípio constitucional da razoável duração do processo, sob o enfoque da economia processual conferindo-se à parte a possibilidade de obter desde logo a reforma do julgado, não havendo razão em se impor a desnecessária provocação de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal quando, evitando-se dilações indevidas, é aberta possibilidade para o tribunal de origem se manifestar, ajustando seu entendimento a orientação que deverá ser aplicada em casos análogos, ainda sem olvidar do contraditório e da ampla defesa, que são também princípios do processo constitucionalmente estabelecidos.

III - Acórdão embargado que aplicou o entendimento, referente à prescrição, então sedimentado na jurisprudência do E. STJ no sentido da irretroatividade da Lei Complementar nº 118/2005, mantendo-se a cognominada tese dos cinco mais cinco, conforme decidido no REsp 1.002.932/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

IV - O colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal como no referido diploma legal fixado às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

V - Aplicação do prazo prescricional quinquenal nos termos da LC nº 118/2005 ao caso dos autos. Prescrição configurada. Integral improcedência da ação.

VI - Embargos de declaração acolhidos para determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal como fixado na LC nº 118/2005, invertendo-se o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para determinar a incidência do prazo prescricional quinquenal como fixado na LC nº 118/2005, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002060-57.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CESAR ROBERTO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP056402 DARCY BERNARDI JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020605720054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PENA. PRESCRIÇÃO.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal. Pretensão do Ministério Público Federal rejeitada.

- Atenuante da confissão espontânea que não se configura, ademais afastando-se qualquer possibilidade de incidência uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Corrigido erro material da sentença no tocante à continuidade delitiva.

- De ofício fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena.

- Pretensão da defesa de fixação apenas da prestação de serviços à comunidade que se rejeita à falta de amparo legal, uma vez que o caso é de condenação a pena privativa de liberdade superior a um ano. Inteligência do artigo 44, §2º, do Código Penal.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal da consumação do delito até o dia do recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação parcialmente provido.
- De ofício declarada a extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, dar parcial provimento ao recurso da acusação para correção de erro material na sentença no tocante à continuidade delitiva e, de ofício, fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e declarar extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002129-64.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : LUIZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : SP161995 CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021296420114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença e o aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Direito à compensação com contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

III - Recurso da União desprovido. Remessa oficial, tida por interposta, e recurso da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior

Boletim de Acórdão Nro 10706/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029923-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029923-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
PACIENTE : HENRIQUE RENATO ALMEIDA ARTEMAN CROARE reu preso
ADVOGADO : PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00014598520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA . PRESENÇA DE REQUISITOS CONCRETOS DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
2. É certo que a prisão não deve se fundar exclusivamente na gravidade abstrata do delito e que devem se buscar, como preferenciais fatos fundamentadores da custódia, elementos que sejam externos ao fato delituoso. Mas esta separação "fato delituoso/fatos externos a ele" não deve ser encarada com o rigor formalista pretendido. O fato delituoso é um fato da vida e dela não pode ser "abstraido" como se fosse uma entidade de ontologia própria. Aliás, uma conduta somente vira um tipo penal em razão de conter um valor negativo dado pela sociedade.
3. Se uma ação só se transforma em um crime por que a sociedade na qual ela se realiza o considera condenável, então temos que o legislador escolhe fatos da vida para transformar em delitos. Não há como, portanto, se pensar na figura criminosa como algo que possa ser separado da realidade que a circunda, pois ambos os fatos, aqueles contidos no tipo e aqueles que não o estão, pertencem à mesma parte do real, e qualquer recorte a ser feito entre estes dois "modelos" de fatos, se não for visto "cum grano salis" tenderá inequivocamente ao artificialismo, será uma abstração indevida, uma "construção" do mundo das idéias sem substrato na realidade.
4. O comportamento de um investigado, durante o cometimento de um crime, principalmente se incomum, pode e deve ser analisado para se verificar se a instrução penal pode ser ameaçada, se a aplicação da lei penal está em risco, ou mesmo se a ordem social pode ser abalada por aquela conduta. Não há impeditivo lógico ou dogmático-científico para que esta análise não seja feita.
5. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente restou suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, porquanto, agraciado com a liberdade provisória, voltou a delinquir, tendo cometido o mesmo delito.
6. Alegação de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita não obsta a manutenção da custódia cautelar quando preenchidos os requisitos legais, pois estava, o paciente ao realizar o crime, no gozo de liberdade permitida pelo Juízo de origem relativamente a idêntica infração.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030639-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030639-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00107927920134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DE REQUISITOS CONCRETOS DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. Impetração conhecida, uma vez que há prova pré-constituída suficiente para sua análise. Preliminar invocada pela Procuradoria Regional da República rejeitada.
2. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
3. O paciente foi preso em flagrante por estar na posse de 332,4 kg (trezentos e trinta e dois quilos e quatrocentos gramas) de cocaína e 804,8 g (oitocentos e quatro gramas e oito centigramas) de maconha.
4. É certo que a prisão não deve se fundar exclusivamente na gravidade abstrata do delito e que devem se buscar, como preferenciais fatos fundamentadores da custódia, elementos que sejam externos ao fato delituoso. Mas esta separação "fato delituoso/fatos externos a ele" não deve ser encarada com o rigor formalista pretendido. O fato delituoso é um fato da vida e dela não pode ser "abstraído" como se fosse uma entidade de ontologia própria. Aliás, uma conduta somente vira um tipo penal em razão de conter um valor negativo dado pela sociedade.
5. Se uma ação só se transforma em um crime por que a sociedade na qual ela se realiza o considera condenável, então temos que o legislador escolhe fatos da vida para transformar em delitos. Não há como, portanto, se pensar na figura criminosa como algo que possa ser separado da realidade que a circunda, pois ambos os fatos, aqueles contidos no tipo e aqueles que não o estão, pertencem à mesma parte do real, e qualquer recorte a ser feito entre estes dois "modelos" de fatos, se não for visto "cum grano salis" tenderá inequivocamente ao artificialismo, será uma abstração indevida, uma "construção" do mundo das idéias sem substrato na realidade.
6. O comportamento de um investigado, durante o cometimento de um crime, principalmente se incomum, pode e deve ser analisado para se verificar se a instrução penal pode ser ameaçada, se a aplicação da lei penal está em risco, ou mesmo se a ordem social pode ser abalada por aquela conduta. Não há impeditivo lógico ou dogmático-científico para que esta análise não seja feita.
7. Prisão cautelar que se revela necessária com base em dados concretos coletados por conveniência da instrução criminal e para aplicação da lei penal.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0030949-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030949-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
PACIENTE : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO reu preso
ADVOGADO : SP150799 MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA
: EDSON MELIM
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PECULATO. CORRUPÇÃO PASSIVA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA.

1. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
2. Os fatos foram descobertos a partir de uma investigação que se iniciou em agosto/2012, em virtude do recebimento de informações de inteligência policial oriundas de outras delegacias de Polícia Federal, bem como, de um Ofício subscrito por Promotores de Justiça em atuação no GAECO- Sorocaba/SP e que deram ensejo à deflagração da denominada "Operação Dark Side", que culminou com o desbaratamento de parte de uma organização criminoso especializada no cometimento de crimes de tráfico internacional de drogas, em que alguns membros são servidores da Polícia Civil do Estado de São Paulo e alguns membros estão lotados no Departamento Estadual de Repressão ao Narcotráfico (DENARC/SP), daquele órgão policial.
3. É certo que a prisão não deve se fundar exclusivamente na gravidade abstrata do delito e que devem se buscar, como preferenciais fatos fundamentadores da custódia, elementos que sejam externos ao fato delituoso. Mas observo que esta separação "fato delituoso/fatos externos a ele" não deve ser encarada com o rigor formalista. Ora, o fato delituoso é um fato da vida e dela não pode ser "abstraído" como se fosse uma entidade de ontologia própria. Aliás, uma conduta somente vira um tipo penal em razão de conter um valor negativo dado pela sociedade.
4. Se uma ação só se transforma em um crime por que a sociedade na qual ela se realiza o considera condenável, então temos que o legislador escolhe fatos da vida para transformar em delitos. Não há como, portanto, se pensar na figura criminoso como algo que possa ser separado da realidade que a circunda, pois ambos os fatos, aqueles contidos no tipo e aqueles que não o estão, pertencem à mesma parte do real, e qualquer recorte a ser feito entre estes dois "modelos" de fatos, se não for visto "cum grano salis" tenderá inequivocamente ao artificialismo, será uma abstração indevida, uma "construção" do mundo das idéias sem substrato na realidade. Dito isto, afirmo que o comportamento de um investigado, durante o cometimento de um crime, principalmente se incomum, pode e deve ser analisado para se verificar se a instrução penal pode ser ameaçada, se a aplicação da lei penal está em risco, ou mesmo se a ordem social pode ser abalada por aquela conduta. Não há impeditivo lógico ou dogmático-científico para que esta análise não seja feita.
5. No caso dos autos, a prisão cautelar revela-se necessária com base em dados concretos coletados por conveniência da instrução criminal e para aplicação da lei penal.
6. Excesso de prazo não configurado.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029773-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029773-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : REGIS GALINO
: BRUNO TADASI HATANO
PACIENTE : WILSON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP210396 REGIS GALINO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020537820084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pelo cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.
2. A denúncia descreve conduta tida como criminosa, estando em perfeita consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos, de modo a permitir a defesa do paciente.
3. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de *habeas corpus*, somente é possível quando se verifica de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas no presente caso.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0026536-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026536-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1117/1122
EMBARGANTE : TIAGO DIAS DE AMORIM
PACIENTE : REINALDO BERTIN
ADVOGADO : SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00007021820094036108 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante aponta omissão e contradição no acórdão.
2. Omissão inexistente.
3. O acórdão não padece de contradição a ser sanada nesta via.
4. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028451-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028451-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRANTE : ADRIANO PROCOPIO DE SOUZA
PACIENTE : JOSE MARIA LOPES
ADVOGADO : SP188301 ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : GIOVANI NATAL PALEARI
No. ORIG. : 00038316520084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO COMETIMENTO DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 155,§4º, C.C. O ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA "D", AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. APELO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

2. Paciente condenado pela prática do crime de furto qualificado, previsto no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime semi-aberto.
3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente restou suficientemente fundamentada na garantia de aplicação da lei penal, o que justifica a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.
4. "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência" (Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça).
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0025281-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025281-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.421/425
EMBARGANTE : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
: ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO
: ANGELA DE MORAES MUNHOZ
: SAMIA ZATTAR
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO MARCHETTI FABRA
ADVOGADO : SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro
CO-REU : ROLAND MAGNESI JUNIOR
No. ORIG. : 00071783120074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargantes apontam contradição no aresto.
2. Acórdão que não padece de contradição.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003521-58.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003521-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
RECORRENTE : VERGINIO LOPES
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
RECORRENTE : ANTONIO GRILLO
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035215820134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. ORDEM DENEGADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEITA FEDERAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LICITUDE DA PROVA PRODUZIDA.

1. Verificada a incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário (artigo 8º da Lei nº. 8.021/90 e artigos 1º, §3º, inciso III e §4º, inciso VII e 6º, ambos da Lei Complementar nº. 105/2001).

2. A Lei nº. 8.021/90 e a Lei Complementar nº. 105/2001, de natureza formal, legitimam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária.

3. O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº. 1.134.665-SP tido como representativo de controvérsia (artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 8.021/90 e a Lei Complementar nº. 105/01 autorizam a atuação fiscalizatória e investigativa da Administração Tributária, sem a intervenção do Poder Judiciário, para fins de constituição de créditos tributários não extintos, inclusive, aqueles referentes a fatos imponíveis anteriores à vigência da referida lei complementar.

4. Não se vislumbra qualquer ilicitude na prova capaz de violar o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001016-91.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001016-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.419/423
EMBARGANTE : JOSUE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010169120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INVERSÃO DA ORDEM DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO: INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto quanto à inversão na ordem de intimação do julgado, aduzindo que a defesa fora intimada do acórdão em data anterior ao Ministério Público Federal, o que viola o princípio da ampla defesa.
2. Aresto que apreciou toda a matéria posta nos autos.
3. A defesa do acusado foi regularmente intimada do acórdão, não havendo vício procedimental capaz de nulificá-lo.
4. O Código de Processo Penal não dispõe sobre a ordem de intimações do aresto e o prazo recursal é contado da sua intimação, não havendo qualquer prejuízo para a parte que é intimada em primeiro lugar.
5. Inexistência de contradição.
6. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002252-90.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002252-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.706/711
EMBARGANTE : HELIO PEREIRA DE MORAIS FILHO
ADVOGADO : SP053979 JORGE NAPOLEAO XAVIER e outro
No. ORIG. : 00022529020004036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS

REJEITADOS.

1. O embargante aponta omissão no aresto.
2. Acórdão que não padece de omissão.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009091-64.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009091-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1801/1821
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : EDSON INACIO
: ANDERSON CATARINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013370 MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro
INTERESSADO : MAESTON TEIXEIRA DE SENA reu preso
ADVOGADO : SP190932 FABRIZIO FERNANDO MASCIARELLI (Int.Pessoal)
INTERESSADO : MIGUEL NERY DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : RO000301B DILNEY EDUARDO BARRIONUEVO ALVES e outro
EXCLUIDO : ERALDO BALBINO SILVA (desmembramento)
: MARCIO ANGELO SALDANHA RIBEIRO (desmembramento)
No. ORIG. : 00090916420094036181 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargantes apontam omissão no aresto quanto ao reconhecimento da prescrição retroativa. Inocorrência do advento prescricional.
2. O acórdão não padece de contradição a ser sanada nesta via.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006351-36.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006351-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : DENILSON STORINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP297254 JOAO CARLOS BALDIN (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00063513620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo laudo pericial, o qual concluiu pela falsidade da nota em questão.
2. A versão apresentada pelo acusado é inverossímil, pois apresenta várias obscuridades e contradições.
3. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos. 4. Embora a testemunha não tenha reconhecido o réu como sendo a pessoa que lhe entregou a nota falsa, o fato é que a cédula falsa por ela entregue à Polícia e constante destes autos possui número de série idêntico ao da nota que foi encontrada na carteira do réu, por ocasião da sua prisão em flagrante. Aliás, a testemunha foi informada disso, conforme consta do inquérito policial e tal fato foi confirmado por ela, quando de seu depoimento em juízo.
5. O próprio réu admitiu, quando de seu interrogatório judicial, já ter sido processado anteriormente pelo cometimento do crime de moeda falsa, o que foi confirmado pela certidão e relatórios de antecedentes criminais.
6. Assim, foi afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal do réu.
7. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade das cédulas guardadas, foi mantida a condenação.
8. A pena-base foi mantida como fixada na sentença - 3 (três) anos de reclusão - tendo em vista que todas as circunstâncias do artigo 59 do CP são consideradas normas à espécie.
9. Ausentes agravantes e atenuantes bem como causas de aumento ou diminuição de pena, a pena foi mantida em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
10. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
11. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do CP.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004179-58.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.004179-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ADONIS JOAO BELLETTI
ADVOGADO : SP082826 ARLINDO BASILIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00041795820084036181 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE. AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva foi demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 30), pelo Parecer Técnico emitido pela ANATEL (fls. 50/51), e pelo laudo de exame de equipamento eletroeletrônico (fls. 57/59).
2. A autoria restou comprovada pela prova colhida durante a instrução criminal.
3. Não há que se falar em ausência de dolo e desconhecimento da ilicitude, pois os elementos constantes dos autos demonstraram a responsabilidade penal do réu, no sentido de desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação.
4. Afastada a alegação de violação ao princípio da proporcionalidade ante a ausência de potencialidade lesiva, considerando que o laudo de exame de equipamento eletroeletrônico concluiu que o equipamento utilizado pelo réu possui potencialidade lesiva para interferir em outras formas de comunicação e que a pena-base foi fixada no mínimo legal.
5. O princípio da insignificância não se aplica ao delito do artigo 183 da Lei nº 4.117/62, em razão de ser classificado como crime de perigo abstrato, isto é, que se consuma independentemente de causar danos.
6. Não há que se falar em desclassificação da conduta, tendo em vista que o STJ já decidiu que a prática de atividade de telecomunicação sem a devida autorização dos órgãos públicos configura o delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (STJ, CC nº 101.468/RS, Rel Ministro Napoleão Nunes Maia, DJE 10/09/2009).
7. De rigor a manutenção da condenação pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, já que o art. 70 da Lei 4.117/62 pune apenas a operação de serviço de radiodifusão, o que não é o caso dos autos. É de se observar ainda que o fato do réu operar o equipamento no contexto de seu exercício profissional de taxista em nada interfere na configuração de sua ação como fato típico do art. 183 da Lei 9.472/97.
8. Portanto, de rigor a manutenção da condenação pela prática do crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000194-34.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000194-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANA PAULA DE JESUS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 721/2617

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00001943420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CUSTAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelos laudos periciais.
2. A versão apresentada pela acusada é inverossímil. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
3. Afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal da ré.
4. O princípio da insignificância não é aplicável ao caso, eis que se trata de crime contra a fé pública.
5. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade da cédula em questão, foi mantida a condenação.
6. A pena-base foi mantida como fixada na sentença - 3 (três) anos de reclusão - tendo em vista que todas as circunstâncias do artigo 59 do CP são consideradas normas à espécie.
7. Ausentes agravantes e atenuantes bem como causas de aumento ou diminuição de pena, a pena foi mantida em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
8. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
9. Pena restritiva de direito de prestação pecuniária reduzida, diante da situação de penúria da ré, para 1 (um) salário mínimo vigente no mês do pagamento, o qual deverá ser depositado em favor da União Federal.
10. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do CP.
11. A jurisprudência do STJ é no sentido de que mesmo que o réu seja beneficiário da assistência judiciária gratuita deve ser condenado a pagá-las, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal. Ressalte-se que a suspensão do pagamento poderá ser concedida em sede de execução, tendo em vista que é o momento adequado para aferir a situação econômica do condenado.
12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir o valor da pena restritiva de direito de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo vigente no mês do pagamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002638-61.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002638-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANDERSON JULIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP313240 ALINE MARIE BRATFISCH REGO CORTEZ e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00026386120124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A materialidade delitiva foi demonstrada pelo auto de apreensão (fls. 33), no qual consta que foi apreendida 1 (uma) cédula de R\$ 50,00, número de série C 34520022955 A, bem como pelo laudo pericial (fls. 07/10), que concluiu pela falsidade da cédula.
2. A versão dos fatos apresentada pelo réu é inverossímil. Ademais, a testemunha de acusação, Rafael Fernandes dos Santos, frentista do Posto Mirantão, reconheceu o acusado como a pessoa que lhe entregou a cédula falsa.
3. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
4. Deve ser afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal do réu.
5. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade da cédula introduzida em circulação, a manutenção da condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal é de rigor.
6. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, ante a existência de maus antecedentes. Aplicação da Súmula 444 do STJ. *Habeas corpus concedido*, de ofício, para diminuir a pena-base. Pena definitiva fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.
7. Apelação desprovida. *Habeas corpus* concedido de ofício, para diminuir a pena estabelecida em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao adimplemento de 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e conceder *habeas corpus* de ofício, para diminuir a pena estabelecida em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, bem como ao adimplemento de 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009018-34.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009018-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ARISTEU MASTRANGI AMITI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ERECINA PROVENZA
No. ORIG. : 00090183420054036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 297, "CAPUT", 304 C.C. 297, "CAPUT" E 296, §1º, INCISO I, C.C. O ARTIGO 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL (ARTIGO 386, INCISO III, DO CPP). INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O acusado tem interesse em recorrer da sentença que a absolveu para modificar o dispositivo legal em que se fundamenta a decisão, à vista dos efeitos e conseqüências que do *decisum* possam decorrer. Precedente da 2ª Turma desta Corte.
2. Absolvição do apelante que se dera sob o fundamento de não existir prova suficiente para condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com a alteração dada pela Lei nº. 11.690/2008.
3. A sentença recorrida é cristalina ao atestar a fragilidade do conjunto probatório, vale dizer, que as provas produzidas pela acusação não sustentam um édito condenatório.
4. Não há que se falar em absolvição por atipicidade fática como pretende a defesa, já que não existe uma prova insofismável (p.ex., uma perícia judicial, não requerida pela parte - fls.261) de que o carimbo era efetivamente verdadeiro. Somente existe a certeza de que não se pode afirmar que ele seja falso.
5. Demonstrado que as provas coligidas no transcorrer da instrução criminal não foram suficientes para ensejar um decreto condenatório, a absolvição do apelante deve ser mantida com fulcro no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.
6. Preliminar invocada pela Procuradoria Regional da República rejeitada. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar invocada, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002602-95.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002602-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAUDINEI FERREIRA
ADVOGADO : SP243971 MARCIA DE SOUZA FERREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026029520024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Na primeira fase, o Juízo *a quo* fixou a pena base em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa. Inexistindo agravantes ou atenuantes, considerando o disposto no artigo 71, do CPC, a continuidade delitiva, aumentou-se a pena em 1/6. Por conseguinte, a pena restou definitivamente fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa.
2. No que tange aos antecedentes, verifica-se que o réu não possui condenação transitada em julgado. A jurisprudência do C. STJ, considerando o princípio da presunção de não culpabilidade, consolidou, na Súmula 444, o entendimento no sentido de que "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".
3. Não há nos autos qualquer elemento que comprove a alegação do *parquet* de que o réu teria uma conduta social

negativa ou personalidade desregrada, o que inviabiliza a pretensão de aumento da pena-base sob tal assertiva.

4. Relativamente às conseqüências do delito, importa ressaltar que o *quantum* total não recolhido concerne à reiteração delituosa, não podendo ser considerado paralelamente para fins de justificar aumento da pena-base, na medida em que este será utilizado na terceira fase da dosimetria da pena, por ocasião da causa de aumento, relativa ao artigo 71, do Código Penal.

5. Para fins de serem consideradas como negativas as conseqüências do delito (art.59, do Código Penal), é de ser avaliada a competência (valor) mês a mês de per si, tomando-se como base o maior deles, não se podendo valorar negativamente aquele *quantum* que a própria Administração declina do direito de cobrar.

6. Diante da pena imposta, excluída a causa de aumento referente à continuidade delitiva (Súmula 497 do STF), verifica-se que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória transcorreu o lapso temporal superior ao determinado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

7. Com supedâneo nos arts. 107, IV, c.c. arts. 109, III e 110, §1º, todos do Código Penal, a extinção de punibilidade deve ser reconhecida, diante da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, do Código Penal.

8. Apelação do MPF a que se nega provimento. Apelação do acusado prejudicada. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do MPF e reconhecer de ofício a prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicada a apelação da parte autora nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003083-62.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003083-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE BARROS
ADVOGADO : SP168626 WAGNER DO AMARAL SANTOS e outro
APELANTE : LEANDRO MARTINS SUJIMOTO
ADVOGADO : SP160719 ROGERIO DE MATTOS RAMOS e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : TERUMI KOBATA
No. ORIG. : 00030836220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINARE REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. VALOR DO TRIBUTO SONEGADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

1. Nos crimes caracterizados pela autoria coletiva, a exigência de descer na denúncia a minúcias acerca da conduta de cada réu provocaria injustificada dificuldade à persecução criminal dos envolvidos, tendo em vista a difícil apuração de fatos desta natureza, que apenas na instrução criminal poderá ser cabal.

2. A denúncia oferecida contém a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, a qualificação

dos acusados e a classificação do crime, preenchendo, assim, os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e, portanto, apta a propiciar o exercício da ampla defesa pelos acusados. Preliminar rejeitada.

3. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
4. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório.
5. Não comprovada a causa suprallegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa.
6. O tipo penal descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 exige apenas o dolo genérico, não sendo essencial o dolo específico ou especial fim de agir. Dolo que restou demonstrado pela prova coligida no transcorrer da instrução criminal.
7. As graves conseqüências do crime, consubstanciadas no alto prejuízo causado ao erário com a sonegação do tributo devido, justificam a majoração da pena-base acima do piso legal.
8. Recursos dos acusados desprovidos. Recurso do Ministério Público Federal provido para majorar a pena para majorar a pena aplicada de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa para 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar invocada, negar provimento aos recursos dos réus e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para majorar a pena aplicada de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa para 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008789-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008789-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELANTE : APARECIDO ALVARENGA DE SOUZA
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087893220104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA DE 12 (DOZE) KG DE PEIXES, COM PETRECHOS PROIBIDOS. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI Nº 9.605/98. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Narra a denúncia que em 13/04/2010 o réu foi surpreendido praticando atos de pesca, mediante a utilização de petrechos proibidos, nas margens da Represa de Água Vermelha, em Paulo de Faria/SP, na condição de pescador amador, conforme boletim de ocorrência e auto de infração ambiental de fls. 04/05.

2. Consta, ainda, que os policiais ambientais encontraram um espinhel de 70 (setenta) metros de comprimento, contendo 32 (trinta e dois) anzóis, além de 12 (doze) Kg de peixes da espécie conhecida por "barbado", e que a pesca mediante a utilização de tais petrechos não é permitida, conforme previsto no art. 3º, inciso I, da Portaria nº 4, de 19 de março de 2009 do IBAMA.

3. Consoante o artigo 34, § único, II, da Lei nº 9.605/98:

"Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

(...) II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos;"

4. A sentença absolveu sumariamente o réu com fundamento no princípio da insignificância e na irrelevância penal da conduta.

5. No caso, o acusado pescou 12 (doze) Kg de peixes, quantidade que não pode ser considerada ínfima e que não se destina à sua subsistência e de sua família. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes desta Turma.

6. Apelação do Ministério Público Federal provida para reformar a sentença que absolveu sumariamente o réu, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença que absolveu sumariamente o réu, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito, e julgar prejudicada a apelação do acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033880-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033880-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: Departamento de Aguas e Energia Eletrica do Estado de Sao Paulo DAEE/SP
ADVOGADO	: SP206628 ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA
AGRAVADO	: MARGARIDA JORGE e outros
	: SILVIO JORGE
	: MARIA REGINA SIMOES JORGE
	: ALEXANDRE SIMOES JORGE
	: DANILO SIMOES JORGE
ADVOGADO	: SP086222 AMAURI DIAS CORREA
SUCEDIDO	: MARIO JORGE falecido
	: CECILIA LEANDRO JORGE falecido
AGRAVADO	: JANETE JORGE KUBO
	: JUDITH JORGE DE SOUZA
	: SILVIA JORGE WITTMANN
	: EDWIN WITTMANN
	: FABIO JOSE DE SOUZA
	: FRANCISCO JOSE DE SOUZA
	: FLAVIO JOSE DE SOUZA
	: FELIPE JOSE DE SOUZA
	: FAUSTO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP086222 AMAURI DIAS CORREA
SUCEDIDO	: ILDEU DE SOUZA falecido
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00458644719784036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1- A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2 - Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que caberia ao Presidente do Tribunal apreciar a impugnação de cálculos de atualização elaborados pela Contadoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3- Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática

4- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022426-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022426-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00236082620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º - A, DO CPC. IMPROVIMENTO. SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO. APLICAÇÃO DO PES. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA DEPOSITAR EM JUÍZO AS PRESTAÇÕES VENCIDAS.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por RITA DE CASSIA FERREIRA DE SOUZA, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Cível em São Paulo que, *nos autos da ação revisional de contrato de mútuo habitacional hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela para depositar em juízo as*

prestações vencidas no valor que entende devido

3. As partes firmaram em outubro de 1990, contrato por instrumento particular de compra e venda com financiamento, pacto adjeto de hipoteca, cessão de crédito e outras avenças, elegendo como critério de reajuste das prestações o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. O valor financiado correspondeu a Cr\$2.268.244,30 (dois milhões, duzentos e sessenta e oito mil, duzentos e quarenta e quatro cruzeiros e trinta centavos) a ser quitado no prazo de 228 (duzentos e vinte e oito) meses. Para a atualização do saldo devedor acordou-se a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura do contrato.

4 - A planilha de cálculo acostada aos autos informa que foram pagas 73 (setenta e três) parcelas do financiamento, passando a inadimplir o contrato a partir de 09/12/2001. Tratando-se de contrato bastante antigo (01/10/1990), mais de 20 (vinte) anos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, parece plausível a dúvida manifestada pela autora quanto à correta observação do critério de reajuste por parte da instituição financeira, fato que deverá ser averiguado na fase de instrução probatória no Juízo de origem. Há de ser ressaltado, ainda, que a autora pretende pagar as prestações em aberto bem como as vincendas, enquanto discute judicialmente a relação de mútuo, porém nos valores que entende devido. Garantido estará, portanto, o Juízo.

5 - Conforme disposição em contrato, o inadimplemento dos encargos configura o vencimento antecipado da dívida, podendo ensejar a execução extrajudicial do débito e, em consequência, a expropriação do bem garantia da obrigação, além da adoção de medidas restritivas ao crédito. Justificável, portanto, o receio de dano manifestado pela autora.

6 - Em que pese este órgão inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), não há notícia nos autos de que o agente financeiro tenha promovido a execução do débito, permanecendo o imóvel sob o domínio da mutuária.

7 - Presentes os elementos necessários à antecipação dos efeitos da tutela negada pelo Juízo a quo, decisão que merece ser reformada.

8 - Autorizada a autora a pagar os encargos mensais vencidos e vincendos diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, nos valores calculados como devidos. O depósito judicial apenas será permitido na hipótese de recusa quanto ao recebimento.

9. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025064-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025064-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IBIRAMA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : SAMIR JORGE SAAB
ADVOGADO : SP107447 SAMIR JORGE SAAB e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 729/2617

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00444304220134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC.CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA/CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA - IMPROVIMENTO.

Agravo regimental conhecido como Legal, nos termos do §1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

Não é inconstitucional o dispositivo.

Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo legal, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a agravante, em momento algum, insurgiu-se contra a avaliação do bem em sede de execução fiscal, ocorrendo verdadeira preclusão, uma vez que não se manifestou no momento processual oportuno, lançando mão da prerrogativa que lhe é conferida pelo artigo 13, §1º, da Lei nº 6830/80.

Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

Agravo legal **improvido**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022613-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO EMILIO SETTEN

ADVOGADO : CELIA MARIA DECHEN SETTEN
ENTIDADE : AUTO ELETRICO SETTEN LTDA -ME e outros
ADVOGADO : SP070577 NEUSA DECHEN DE OLIVEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11000759019954036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007534-04.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007534-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARTHA HADDAD MAGALHAES e outro
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE MAGALHAES
ADVOGADO : SP169931 FRANCILIANO BACCAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00075340420084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULA Nº 297 DO C. STJ. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PORTA GIRATÓRIA. CONDUTA INDEVIDA DA RÉ. PRESENTE O DANO, CONDUTA ILÍCITA E NEXO DE CAUSALIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO: RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA SÚMULA 362 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. SÚMULA Nº 326 DO STJ. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO §4º DO ART. 20 do CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A utilização das portas giratórias com sensor detector de metais e a restrição de entrada nas instituições bancárias através de seu travamento automático são instrumentos de segurança imprescindíveis, mormente nesse tipo estabelecimento, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Considerando que as mesmas não são infalíveis e por terem o condão de ensejar constrangimentos aos usuários da agência, já que inviabilizam o acesso

à instituição bancária, a utilização de tais equipamentos há de ser feita de forma proporcional e razoável pelos prepostos da instituição financeira. Os desdobramentos do travamento da porta giratória podem acarretar o dano moral, quando presentes nos autos todos os elementos configuradores da responsabilidade civil: dano, conduta ilícita e nexa de causalidade.

2. Ilegalidade da conduta da ré ao proibir o ingresso dos autores em situação diversa daquelas que autorizariam este impedimento. Artigo 186 do Código Civil.

3. No caso dos autos, embora o autor efetivamente estivesse calçando sapato que impedia sua entrada no banco (bota com biqueira de ferro), faltou razoabilidade e sensibilidade aos seguranças da agência da CEF (que responde pelos seus empregados, mesmo que terceirizados), que expuseram um casal humilde, de uma pacata cidade do interior, à situação extremamente vexatória para ambos.

4. O *quantum* indenizatório não poderá ser irrisório, mas tampouco elevado a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada, de forma que observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entendimento da Segunda Turma deste E. Tribunal. Jurisprudência.

5. A correção monetária deverá incidir desde a data do arbitramento nos termos da Súmula nº 362 do STJ, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 406 do Código Civil e do posicionamento consolidado no C. STJ.

6. Honorários advocatícios, com a reforma da decisão *a quo*, invertido o ônus da sucumbência, deverão ser suportados integralmente pela CEF, nos termos da Súmula nº 326 do STJ e arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Federal Convocado Fernão Pompeo, vencido o Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022809-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022809-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE DA SILVA BAPTISTA
ADVOGADO : SP085292 MARIO AUGUSTO RIBEIRO PINTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00228098520064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SÚMULA Nº 297 DO C. STJ. INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS E MATERIAIS. PORTA GIRATÓRIA QUEBRADA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APRECIÇÃO DAS PROVAS. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ DAS PROVAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A utilização das portas giratórias com sensor detector de metais e a restrição de entrada nas instituições bancárias através de seu travamento automático são instrumentos de segurança imprescindíveis, mormente nesse tipo estabelecimento, alvos freqüentes e preferenciais de assaltantes. Considerando que as mesmas não são infalíveis e por terem o condão de ensejar constrangimentos aos usuários da agência, já que inviabilizam o acesso à instituição bancária, a utilização de tais equipamentos há de ser feita de forma proporcional e razoável pelos

prepostos da instituição financeira.

2. *In casu*, o requerente, diante do travamento da porta giratória por duas vezes, foi tomado por excessivo nervosismo, o que só fez alimentar a situação constrangedora, não somente para ele, mas também para os prepostos do recorrido. Assim, criou-se uma situação de caos para ambas as partes, que culminou na quebra da porta e o lamentável acidente com sua mão esquerda, que, quer tenha acontecido espontaneamente, quer tenha sido provocada (isso não fica transparente nas provas carreadas aos autos - ausência de nexos causal), não justificaria os fatos que ocorreram posteriormente, como por exemplo, a intenção interrompida de quebrar o monitor do computador, assim como as agressões verbais proferidas tanto por parte do requerente quanto do requerido, a recusa no recebimento da conta, etc. como pudemos observar no depoimento pessoal do autor, bem como das testemunhas, que sequer chegam a ser contraditórias.

3. Para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, que são o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça, o que não se vislumbra no presente caso. Precedentes.

4. Alegação e depoimento unilateral do apelante de ter sido vítima de preconceito racial e físico. Ausência de comprovação de sua ocorrência..

5. A MM. Juíza *a quo*, a partir do depoimento pessoal dos autores, bem como diante do depoimento das testemunhas arroladas obteve seu convencimento para o julgamento da lide em questão, a despeito da ausência das imagens das câmeras de segurança. Artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil. Princípio do livre convencimento motivado do juiz.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10707/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030636-70.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030636-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
IMPETRANTE : JULIANA VELOSO PINHEIRO DE MATOS
: MAGNO FELZEMBURGH
PACIENTE : MARCIO CASTRO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : BA037057 JULIANA VELOSO PINHEIRO DE MATOS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010700620134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E OUTROS CRIMES. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO PROCESSUAL CONFIGURADO. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. ORDEM CONCEDIDA.

1. O presente *habeas corpus* visa afastar suposto constrangimento ilegal decorrente do alegado excesso de prazo da prisão cautelar do paciente nos autos da ação penal originária.

2. Aduz a impetração que o paciente se encontra preso preventivamente há mais de dois anos, sendo que a decisão

que decretou a prisão foi proferida em 22/11/2011 (fls. 67/69). Pelo que se depreende do documento juntado às fls. 107 (atestado de conduta carcerária assinado pelo diretor do presídio de Salvador/BA), o paciente se encontra recluso naquela unidade prisional desde 02/12/2011. Há, também, documento emitido pela Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização da Bahia, atestando que desde o mês de julho de 2012 o paciente exerce atividade laborativa no presídio de Salvador/BA (fls. 17 e 110). Portanto, há comprovação nos autos de que o paciente se encontra recluso preventivamente há aproximadamente 26 (vinte e seis) meses.

3. Aplicação do princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal), restando comprovado nestes autos que a burocracia estatal está prevalecendo em detrimento do direito de liberdade do cidadão, realidade esta com a qual o Poder Judiciário não pode pactuar.

4. Não obstante a gravidade dos crimes investigados (organização criminosa voltada para a prática reiterada de crimes em diversos Estados da Federação, em especial de tráfico de drogas), mostra-se inevitável concluir pelo excesso de prazo da prisão processual do ora paciente, que já atinge mais de 26 (vinte e seis) meses sem que a denúncia ofertada pelo MPF ao MM. Juízo Federal de Ponta Porã/MS tenha sido sequer recebida em razão de seguidas decisões declinatórias de competência para o processamento e julgamento da ação penal.

5. O que mais chama a atenção no caso em exame é que enquanto se discute acerca de qual o juízo natural para a causa, o paciente permanece recluso sem perspectivas de dar início efetivo à sua defesa em relação aos fatos pelos quais está sendo acusado. Em outras palavras, é a burocracia do Judiciário que está prevalecendo no caso em exame, sem que nenhuma das autoridades judiciárias (ou mesmo do Ministério Público) se manifeste em relação às prisões preventivas decretadas nos autos originários e que já caminham para uma situação indevida de cumprimento de pena antecipada, sem regular julgamento submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa, ou seja, caminha-se a passos largos para a aplicação de sanção corporal ao paciente sem o devido processo legal.

6. A corroborar o raciocínio ora formulado, as informações da autoridade impetrada sinalizam que os autos originários permanecerão por mais tempo paralisados aguardando a decisão desta e. Corte Regional no recurso em sentido estrito interposto pelo MPF (fls. 44/48), que ainda está pendente de intimação dos diversos denunciados para oferecimento de contrarrazões (despacho de fls. 49).

7. Portanto, a concessão da ordem é medida que se impõe, reconhecendo-se o excesso de prazo da prisão processual e permitindo-se que o paciente responda à acusação que lhe está sendo imputada em liberdade, mediante o cumprimento de outras medidas cautelares diversas da prisão, nos termos autorizados pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

8. Assim, impõe-se a substituição da prisão preventiva pelas seguintes medidas cautelares, que terão eficácia enquanto perdurarem as apurações nos autos de eventual ação penal ou ulterior revogação pelo juiz natural da causa: a) comparecimento pessoal a todos os atos do processo, no prazo e nas condições fixadas pelo juízo competente, para informar e justificar suas atividades (inciso I); b) proibição de acesso e frequência a bares, boates e casas de meretrício (inciso II); c) proibição de manter contato com qualquer um dos réus apontados na denúncia, seja pessoalmente, por telefone, correio eletrônico ou qualquer outra via digital, salvo mediante autorização judicial (inciso III); d) comprovação nos autos da ação penal de residência e trabalho fixos, devendo comunicar de imediato qualquer alteração ao juízo natural da causa (inciso V, parte final); e) recolhimento de fiança no valor de 03 (três) salários mínimos, o que arbitro com fulcro no disposto pelo inciso II do artigo 325 do Código de Processo Penal combinado com o inciso II do parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal (inciso VIII).

9. Decisão liminar reconsiderada e ordem concedida para reconhecer o excesso de prazo e substituir a prisão preventiva do paciente por outras medidas cautelares.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **conceder a ordem** para reconhecer o excesso de prazo e substituir a prisão preventiva do paciente pelas seguintes medidas cautelares: a) comparecimento pessoal a todos os atos do processo, no prazo e nas condições fixadas pelo juízo competente, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de acesso e frequência a bares, boates e casas de meretrício; c) proibição de manter contato com qualquer um dos réus apontados na denúncia, seja pessoalmente, por telefone, correio eletrônico ou qualquer outra via digital salvo mediante autorização judicial; d) comprovação nos autos da ação penal de residência e trabalho fixos, devendo comunicar de imediato qualquer alteração ao juízo natural da causa; e) recolhimento de fiança no valor de 3(três) salários mínimos, fiança esta arbitrada com fulcro no art. 325, ii, do c.p.p. o inciso ii, do § 1º do mesmo dispositivo legal, devendo o juízo impetrado expedir o alvará de soltura clausulado em favor do paciente, após recolhimento da fiança e assinatura do respectivo termo. No termo de fiança no alvará de soltura clausulado, o paciente deverá ser advertido de que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas, poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva. A turma determinou, ainda, que a análise de questões urgentes e a fiscalização do cumprimento das medidas cautelares fiquem sob a responsabilidade do juízo federal da 1ª vara de Ponta Porã/MS, facultando-lhe a depreciação dos atos que entender necessários, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o

Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira que denegava a ordem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017468-58.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.017468-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO CARLOS FILGUEIRAS MACHADO
ADVOGADO : SP277449 EVANDRO DA ROCHA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : GERALDO PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00174685820084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ARTIGO 171, *CAPUT* E § 3º, DO CÓDIGO PENAL). PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL. DESCABIMENTO. TENTATIVA CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO EM VIRTUDE DA PREVISÃO DO ARTIGO 67 DO CÓDIGO PENAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA E APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A alegação de prescrição intercorrente deve ser afastada de plano, tendo em vista que não ocorreu o trânsito em julgado para a acusação e a jurisprudência já sedimentou a inaplicabilidade da chamada prescrição virtual ou por perspectiva, nos termos constantes da Súmula nº 438 do e. Superior Tribunal de Justiça.
2. Os documentos de fls. 06/26 e 229/266, corroborados pela prova testemunhal colhida no decorrer da instrução e o depoimento do corréu Geraldo Pereira da Silva, ouvido como informante (mídia digital de fls. 438), comprovam suficientemente a materialidade do delito, bem como a autoria e o elemento subjetivo do tipo (dolo). Por outro lado, a defesa em nenhum momento conseguiu produzir provas que infirmassem o conjunto probatório acima citado.
3. Para que se caracterize o crime impossível faz-se imprescindível que a ineficácia do meio seja de caráter absoluto, de modo que não reste demonstrada qualquer possibilidade de consumação do delito. Existindo a possibilidade de obtenção do resultado previsto no tipo, impõe-se o reconhecimento da tentativa. Precedente da c. 2ª Turma desta e. Corte Regional.
4. Não existe compensação entre agravantes e atenuantes, devendo prevalecer aquela que for preponderante e que resultar dos motivos determinantes do crime, da personalidade do acusado e da reincidência. De acordo com as circunstâncias do caso concreto, o fato de o corréu Antônio Carlos ter se aproveitado da sua condição de pastor evangélico, o que lhe propiciava maior influência sobre as pessoas, na grande maioria de índole simplória e de baixa instrução, deve preponderar sobre a atenuante da idade avançada.
5. Por fim, deixo de acolher o pedido de Justiça Gratuita, porquanto o réu está assistido por advogado constituído e em nenhum momento preocupou-se em juntar aos autos declaração de hipossuficiência, não restando provada, assim, a alegada situação de pobreza, como bem asseverado pelo e. juízo de primeiro grau.
6. Apelação ministerial parcialmente provida para majorar a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e a pena de multa para 51 (cinquenta e um) dias-multa, e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da acusação para majorar a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e a pena de multa para 51

(cinquenta e um) dias-multa, e **negar provimento** à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014855-16.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014855-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : EDER BERALDO JUNIOR
ADVOGADO : SP114654 JORGE HENRIQUE MAGGIORINI e outro
No. ORIG. : 00148551620054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO PRATICADO POR EMPREGADO DA CEF. QUALIDADE DE EQUIPARADO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FACILIDADE PARA A PRÁTICA DO DELITO. DESCABIMENTO EM RAZÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO. EXASPERAÇÃO DA PENA PELA QUANTIDADE DE CONDUTAS. CRIME CONTINUADO. MAJORAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. PERDA DO EMPREGO PÚBLICO. EFEITO DA CONDENAÇÃO.

POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Ministério Público Federal questiona o critério eleito pelo MM. Juízo de primeiro grau para a fixação da pena-base, o qual teria ignorado circunstâncias que recomendariam a sua elevação acima do mínimo legal, bem como o insuficiente valor da multa aplicada, incompatível com a qualidade do réu de empregado público. Pleiteia-se, ainda, a decretação da perda da função pública, com fulcro na previsão contida no artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal.
2. A análise pormenorizada efetuada pelo magistrado singular concluiu não existir nos autos circunstâncias desfavoráveis para elevar a pena além do mínimo legal. Com efeito, a condição de equiparado a funcionário público é elementar do crime, não podendo ser utilizada para exasperar a pena. O mesmo se aplica ao *modus operandi* empregado para a prática do delito, sendo que o acesso aos sistemas informatizados da empresa pública pelo réu, mediante senha própria e de terceiros, está diretamente relacionado com a facilidade proporcionada pela sua qualidade de empregado público.
3. Já a quantidade de condutas praticadas foi considerada pelo magistrado de primeiro grau para exasperar a pena na terceira fase da dosimetria, considerando configurado o crime continuado, nos termos previstos pelo artigo 71 do Código Penal, não podendo, dessa maneira, ser também utilizada como fundamentação para a exasperação da pena-base.
4. Por fim, a perda do cargo ou função pública constitui efeito da condenação na hipótese de a pena privativa de liberdade ser fixada por tempo igual ou superior a 01 (um) ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, cabendo ao magistrado motivá-la na sentença, nos termos da previsão contida no artigo 92, inciso I, alínea "a" e parágrafo único.
5. Todo o conjunto probatório existente nos autos, corroborado pela criteriosa apuração administrativa constante dos três volumes de documentos apensados ao inquérito policial, indica ser cabível e necessária a aplicação da perda do emprego público como efeito da condenação criminal nestes autos, com fulcro no disposto na alínea "a" do inciso I do artigo 92 combinado com o artigo 327, ambos do Código Penal.
6. Apelação ministerial parcialmente provida para aplicar a perda do emprego público como efeito da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação ministerial para aplicar a

perda do emprego público como efeito da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-75.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004394-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SONIA GEORGINA TONELLO
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irrisignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007890-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON DA COSTA

ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
No. ORIG. : 00078907420094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-51.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003835-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOAO CARLOS PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SP185977 VIVIAN MELISSA MENDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-

lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-30.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005776-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : RJF COM/ DE CALCADOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00057763020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001071-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : COLEGIO ALBERT SABIN S/C LTDA
ADVOGADO : SP020901 RUBENS NUNES DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

No. ORIG. : 00010710220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003616-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IND/ DE TORRONE NOSSA SENHORA DE MONTEVERGINE LTDA
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
No. ORIG. : 00036164520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-58.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.002376-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : WORK SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP225877 SERGIO RICARDO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00023765820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000642-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000642-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : ROSALIND SOUBHIA HADDAD

ADVOGADO : SP131156 VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038456920104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. CUSTAS RECOLHIDAS SOB CÓDIGO INCORRETO. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. DESERÇÃO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Intimada a regularizar o preparo de apelação no que tange ao código de recolhimento, a apelante quedou-se inerte, restando deserto o recurso.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO INTERNO Nº 0004057-33.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004057-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : EVERALDO PONTES DA SILVA
ADVOGADO : SP133046 JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO INTERNO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista

- os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
 3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
 4. Embargos de declaração opostos pela parte apelante recebidos como agravo legal e desprovido, bem como desprovido o agravo legal interposto pela parte apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração opostos pela parte apelante como agravo legal e negar-lhes provimento, bem como negar provimento ao agravo legal interposto pela parte apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO E AGRAVO LEGAL
Nº 0002808-43.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002808-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MARIO TUROZI BAQUETA
ADVOGADO : RO003925 ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS
No. ORIG. : 00028084320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irrisignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.

6. Embargos de declaração opostos pela parte autora recebidos como agravo legal e desprovidos, bem como desprovido o agravo legal interposto pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo legal e negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao agravo legal interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002773-83.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002773-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IDE ANTONIO CONTE
ADVOGADO : RO003925 ELENICE APARECIDA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00027738320104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000846-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : Decisão de fls.
No. ORIG. : 00008467920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002587-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : RDC FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
: SP151597 MONICA SERGIO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00025875720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-26.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000755-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007552620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001223-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : RADIO EXCELSIOR S/A e outro
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00012235020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal de fls. 298/340 desprovido.
5. Agravo legal de fls. 341/348 não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 298/340, e não conhecer do agravo de fls. 341/348, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-63.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004254-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 747/2617

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP154894 DANIEL BLIKSTEIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00042546320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005455-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005455-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00054550820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou

§1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.

2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.

3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001237-56.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001237-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : DAVIDE CIAVOLELLA (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : SP265922 LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012375620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* E/OU § 1º-A, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.

4. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003581-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003581-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : Decisão de fls.
No. ORIG. : 00035818520104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003130-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : IBI PROMOTORA DE VENDAS LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00031306020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001777-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001777-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A e outros
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00017778220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020608-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020608-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : COMATI COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : MG067249 MARCELO TORRES MOTTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00206088120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003182-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003182-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 752/2617

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00031824120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-79.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002592-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00025927920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037754-44.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037754-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP018646 JOSE ROBERTO BOTTINO
INTERESSADO : JOSE DE SOUZA falecido e outros
: JOSE AMERICO DE SOUZA
: BENEDITA FELIPE DE SOUZA
ADVOGADO : SP093440 LUIZ ANTONIO DESTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.002463-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-
85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028361-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS NEY CARDINAL ARRUDA e outros
: OMILTON JACOB SILVA
: KURT MATZKEIT
: ROLF FERDINAND MATZKEIT
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053296420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008045-40.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008045-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080454020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061364-89.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.029317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.61364-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007033-

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THOMAS GREG E SONS GRAFICA E SERVICOS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/
DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP152046 CLAUDIA YU WATANABE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00070339520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte embargante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
6. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.016616-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055126120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte embargante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
6. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053595-30.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.013399-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.53595-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021135-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021135-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE ARBITRAGEM
ADVOGADO : SP147627 ROSSANA FATTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211356720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006905-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006905-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
INTERESSADO : ARILDA MARTINS DE CARVALHO FAVARO
ADVOGADO : SP142079 REGINA CLAUDIA GONÇALVES DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069058320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000759-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000759-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

EMBARGANTE : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL -
: BNDS
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro
INTERESSADO : AFG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP282992 CASSIANO DE ARAUJO PIMENTEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00013937120104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001910-
23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001910-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INGER BRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP076119 LUIS MITSUO YOSHIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 763/2617

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00015907120004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007570-
61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007570-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 12.00.00020-0 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024492-27.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024492-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PIRES NETO
ADVOGADO : SP158074 FABIO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.53642-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036636-

28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036636-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIUSEPPINA MARTA MERONI BARBIERI e outros
: LAURA BARBIERI DE OLIVEIRA
: NORMA BARBIERI BERARDI
: MAURO BARBIERI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ORBAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRACAO LTDA e
: outros
No. ORIG. : 2007.61.82.044434-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. QUESTÕES NOVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000981-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000981-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : LATINA COLOCACAO DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119484620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-34.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005621-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIVOLIS BLANCO - prioridade
ADVOGADO : SP230541 LUIZ RODOLPHO MARSICO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056213420104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005638-24.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005638-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : HELIO CIMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164275 RODRIGO DE LIMA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056382420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-73.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002321-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JOAO JOSE LOPES
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023217320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-45.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005575-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : LUIZ AUGUSTO MEI ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108306 PEDRO JOSE OLIVITO LANCHETA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055754520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-91.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000900-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : AVELINO BORGGO e outros
ADVOGADO : SP200307 ADRIANO FERNANDO SEGANTIN e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009009120104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055047-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055047-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KIMEC IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA
ADVOGADO : SP091488 LINDINALVA ESTEVES BONILHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010873-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010873-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PROMON ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
No. ORIG. : 00108732420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008498-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008498-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TV OMEGA LTDA
ADVOGADO : SP206702 FABIANE FRANCO LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084985020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009158-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009158-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP052055 LUIZ CARLOS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091582920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-

lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008299-20.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.008299-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : SP064868 NEUSA MARIA GAVIRATE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002913-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : YAMANA DESENVOLVIMENTO MINERAL S/A
ADVOGADO : GO017991 DANIELA LEAO COIMBRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00029131720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029747-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029747-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042089120134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029793-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029793-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP270839 ALEXANDRO FERREIRA DE MELO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212695520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022264-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022264-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : INCOMAGER IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048531520018260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO INSTRUÍDO DE FORMA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da decisão agravada.
3. Necessidade de juntada das peças obrigatórias simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012868-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012868-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066875020134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONSIDERANDO O RECURSO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DE ORIGEM.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.
2. No caso em exame verifico ter sido proferida sentença nos autos originários, com o que restou inequivocamente prejudicado o agravo legal anteriormente interposto pela parte agravante.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034464-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034464-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP082460 GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00164-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONSIDERANDO O RECURSO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DE ORIGEM.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.
2. No caso em exame verifico ter sido proferida sentença nos autos originários, com o que restou inequivocamente prejudicado o agravo legal anteriormente interposto pela parte agravante.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027238-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027238-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : PROACQUA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196717 OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00033696620134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027748-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027748-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : VITROLAR METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047707520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027751-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027751-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA GUAPO E LEMES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046919620134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031854-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031854-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : NESTLE SUDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : NESTLE SUDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA filial
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00202492920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025763-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025763-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122328620134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. RECURSO INSTRUÍDO DE FORMA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da decisão agravada.
3. Necessidade de juntada das peças obrigatórias simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033256-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033256-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : EDMAR GOMES COSTA
ADVOGADO : SP143023 ELSON EURIPEDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : TRANSACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP208127 LUIS ROBERTO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALAN GABRIEL TELES OLIVEIRA e outro
: JUSLENE APARECIDA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP204230 AMARA FAUSTINO DA ROCHA e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022373020104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. LEGITIMIDADE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007374-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007374-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : JOSE TEODORO DA SILVA e outro
: DORACI DE CARVALHO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 783/2617

ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020720520134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. LEGITIMIDADE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027411-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027411-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : CHA PROJETOS DE QUALIDADE DE VIDA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP206593 CAMILA ANGELA BONOLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171941820134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025515-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025515-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANGO SERTANEJO LTDA
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro
SUCEDIDO : FRIGORIFICO GUAPIASUINOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07094326619984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE PENHORA. DECISÃO MONOCRÁTICA CONSIDERANDO O RECURSO PREJUDICADO. UNIÃO INSISTE NO JULGAMENTO DO RECURSO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.
2. No caso em exame verifico ter transitado em julgado a sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 1999.61.06.001889-3, por meio da qual foi declarada a insubsistência do débito executado e da penhora realizada, com o que restou inequivocamente prejudicado o agravo de instrumento interposto para reformar a decisão que determinou o levantamento da aludida penhora nos autos da execução fiscal correspondente.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004971-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004971-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALDO FRANKLIN DE OLIVEIRA PEREIRA e outros
: ALVIMAR DUARTE GREGO JUNIOR
: JOAO LUIS CANAL
: JOAO LUIZ CORTEZE
: LUCIA MORILHARA
: NILTON TEIXEIRA
: OSWALDO TURATTI FILHO
: WALDECIR AZAMBUJA PACHECO
ADVOGADO : SP184593 ANGÉLICA PETIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005467520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA CONSIDERANDO O RECURSO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS DE ORIGEM.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta e. Corte Regional.
2. No caso em exame verifico ter sido proferida sentença nos autos originários, com o que restou inequivocamente prejudicado o agravo legal anteriormente interposto pela parte agravante.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042521-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042521-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : JOSE CHAGAS DE LIMA
PARTE RE' : THAUANE BAR E RESTAURANTE LTDA -ME
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.032929-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESERVA DE PLENÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. QUESTÕES NOVAS.

I - Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - O entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não se aplica ao caso em exame a regra disposta pelo artigo 97 da Constituição Federal (reserva de plenário).

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008545-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008545-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : JAIRO ALCANTARA DE ARAUJO e outro
: ADALGISA NASCIMENTO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052595520124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. LEGITIMIDADE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008905-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008905-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : ELIENE DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020764220134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. LEGITIMIDADE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008538-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008538-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA
AGRAVADO : JOSE TEODORO DA SILVA e outro
: DORACI DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro

PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00020720520134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. LEGITIMIDADE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009675-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : ABCFAV ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CURSOS DE FORMACAO E APERFEICOAMENTO DE VIGILANTES e outros
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096754920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002903-31.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002903-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA e
filia(l)(is)
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00029033120104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557084-29.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.557084-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEWTON OLIVEIRA LIMA espolio
ADVOGADO : SP052204 CLAUDIO LOPES e outro
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE COUROS JNM LTDA espolio e outro
No. ORIG. : 05570842919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-79.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000792-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NUTRISELF SAPORE RESTAURANTES PARA COLETIVIDADE LTDA
ADVOGADO : SP111352 CARLOS HENRIQUE RAMIRES
: SP014767 DRAUSIO A VILLAS BOAS RANGEL
: SP166807 VIVIANE BALBINO
: SP111266 REINALDO FINOCCHIARO FILHO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004890-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004890-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP099113A GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO
: SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMBARGADO : Acórdão de fls.
No. ORIG. : 00048901020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055589-31.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VILLARES METALS S/A
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012778-86.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012778-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DALTON CAMPOS ABREU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
No. ORIG. : 00127788620094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo

tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014691-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014691-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO	: Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ADVOGADO	: BRUNO TERRA DE MORAES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGANTE	: LUIZA MONTEIRO MARQUES DA COSTA (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO	: SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO
INTERESSADO	: PINTURAS KOSTAK LTDA
ADVOGADO	: SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

3. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
4. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
5. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
6. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica. Precedentes do e. STJ e desta c. Corte Regional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504055-26.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.504055-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFREDO GARCIA PEREIRA
: FAMACRIL IND/ COM/ DE ACRILICOS LTDA e outro
No. ORIG. : 05040552619824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia

posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitas os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007410-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007410-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SILAS MOISES
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00074100620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-40.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.005711-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CANDELORO MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA
No. ORIG. : 96.00.00023-4 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-82.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001998-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERICLES CANDIDO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092286-

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : JORGE NAUFAL e outros
 : JORGE BRASIL LEITE
 : ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS
 : ABRAHAO ISMAEL MARSICK
 : AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI
 : FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO
 : RICARDO ROSCITO ARENELLA
 : CRISTIANA ROSCITO ARENELLA
 : MARIO CASEMIRO
 : ROGER BROCK
 : JOSE OSMAR CARDOSO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RE' : WALTER GILBERTO RAMOS
 : RUBENS PREARO
 : NEOMATER S/C LTDA e outros
 No. ORIG. : 2007.61.14.000355-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043971-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043971-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : SERCOM INSTALADORA IND/ E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/260-v
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.006044-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084651-
96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084651-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN ROBERTO MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP015224 PLINIO CLEMENTE MARCATTO
INTERESSADO : RODRIGO BRAZ LEAL RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IND/ BRASILEIRA DE BOMBAS HIDRAULICAS REFAGA LTDA
No. ORIG. : 93.05.11735-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096112-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096112-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO IACONO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REINALDO DAS OLIVEIRAS QUARESMA e outro
: REGINA CELIA DAS OLIVEIRAS QUARESMA
ADVOGADO : SP109346 EDSON MONTE
PARTE RE' : ELETROKIT IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
No. ORIG. : 95.05.03963-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040210-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040210-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEIDE MARGANHATO CONTARINI
: RICARDO ALVAREZ VINUELA
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO
: MARCOS CONTARINI JUNIOR
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
INTERESSADO : IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIOL e outros
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS
INTERESSADO : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA e outros
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.09.003346-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097715-
76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097715-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO NIPPAK LTDA
ADVOGADO : SP027133 FELICIA AYAKO HARADA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.05.05298-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento

também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107769-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107769-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARCELO JOSE MILLIET
: ARCHIMEDES DE MOURA
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA e outros
No. ORIG. : 2000.61.82.019762-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia

posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007458-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007458-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ELIVAIR FERREIRA MARQUES
ADVOGADO : SP273275 ALBERTO KOGE TSUMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00074581520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028867-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028867-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO MICHEL JORGE e outros
: CESAR KALIL JORGE
: CALIL MICHEL JORGE NETO
: CELSO MICHEL JORGE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CONCREPEDRA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00580784620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019531-

67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019531-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : AUDISEG REGULADORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros
: MARISA FATIMA DOS SANTOS TRINDADE
: MARCIO LUIZ FERNANDES TRINDADE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359534020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de

maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019529-

97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019529-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : J M VASQUES BAR E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP070072 MARIO DAUD FILHO e outro
INTERESSADO : JOSE MANUEL DA SILVA VASQUES
ADVOGADO : SP036151 OSVALDO MARQUES GONCALVES e outro
INTERESSADO : MARIA DA CONCEICAO FERREIRA SANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05595396419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034935-

61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034935-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPEO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: SONIA APARECIDA PERRONE e outro : CARLOS ROBERTO PERRONE
PARTE RE'	: CALD MAQ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00023964319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de

maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006419-

31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006419-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	: SP265734 WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00086864320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044275-

97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMCO DO BRASIL S/A e outros
: ARMCO VILA NOVA filial
: ADB ACOS RELAMINADOS LTDA
ADVOGADO : SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021508-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061176-

14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00312-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017713-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017713-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA CAMBRAIA LENOTTI
ADVOGADO : SP198486 JULIANO COUTO MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : ORGANIZACAO FARMACEUTICA JEQUITIBAS LTDA
No. ORIG. : 2006.61.05.002115-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038224-
02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038224-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUIOMAR DE CAMPOS RAYMUNDO e outro
: VALDELINO JOSE RAYMUNDO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GRAVACAO PAISSANDU LTDA
ADVOGADO : SP101323 ANTONIO CARLOS AMARAL e outro
No. ORIG. : 05038705119834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021821-
21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021821-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS ALBERTO COELHO DE FREITAS e outro
: JOAO ROBERTO DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : METALBESA METALURGICA E MECANICA LTDA
No. ORIG. : 00341248720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

2010.03.00.032412-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
: ANEMONT S/C LTDA INSTALACOES TECNICAS ESPECIALIZADAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02369707519804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. O entendimento de que a responsabilidade pessoal dos sócios só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não se aplica ao caso em exame a regra disposta pelo artigo 97 da Constituição Federal (reserva de plenário).
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012455-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : AKIRA HAGA espolio
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
No. ORIG. : 00124555920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025553-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025553-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAGE BRASIL INTERIORES AUTOMOTIVOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP211464 CIBELLE CATHERINE MARINHO DOS SANTOS SOTELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043189420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016217-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016217-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JUVENAL MANUEL DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00162174920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-08.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005668-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JOSE ALFREDO PEREZ CANTORI e outros
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056680820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-67.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002766-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : ROBERTO BISPO DE FRANCA e outros
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027666720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende

que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-50.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001740-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : EURIPEDES BARSANULPHO CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP256363 GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015580-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015580-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP189227 ESTEVÃO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO ELIAS DE ASSUMPCAO espolio
ADVOGADO : SP151995 ANTONIO FABIO PRADO ABREU e outro
INTERESSADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS DE ELDORADO
ADVOGADO : SP230738 HELDER AUGUSTO CORDEIRO FERREIRA PIEDADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
REPRESENTANTE : LUIS ELIAS DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP151995 ANTONIO FABIO PRADO ABREU e outro
No. ORIG. : 00096283420084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016871-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016871-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : CONSORCIO CONSTRUTOR BOTUCATU CCBO
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 330/333-v
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00016407020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008900-64.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008900-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDGRAF
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 115/120-v
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00053313420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010423-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : ROSALINDA EDNA VASQUEZ DE HOLDORF
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00104234720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2010.61.00.021715-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : PAULO ZWECKER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00217156320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102191-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102191-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIGUEL FERRARI JUNIOR
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LAMBDA SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 96.05.24997-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015410-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015410-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : RAFAEL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)

INTERESSADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : ACÓRDÃO DE FLS.
PARTE AUTORA : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: TEREZA GIORGETO e outros
: PEDRO DOS SANTOS
: ELIS PAES
: EDIO MOSCARDI
: MANOEL TEODORO
: ANTONIO CARLOS STRAMANDINOLI
: ELPIDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ADEMIR RUBIO COLOMA
: SEBASTIAO SOUZA PEREIRA
: MARCIA APARECIDA MIGUEL
ADVOGADO : SP150441A ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
No. ORIG. : 00099562519984036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040905-
13.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO
: SP210750 CAMILA MODENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WAJIH EL MESSANE (= ou > de 60 anos) e outros
: RUBENS BARBOSA FILHO
: SUED ROMAO
: SONIA REGINA DE OLIVEIRA FARIA
: TANIA MARA QUEVEDO ROCHA
: THEREZA RUEDA GUEDES
: WALDOMIRA LIMA DOS SANTOS
: WALNEY BUENO
: VERA LUCIA NEVES DA COSTA
: VANILDE DE MEDEIROS CARNEIRO BERGHS
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.008308-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013380-77.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013380-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO GARCIA
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
No. ORIG. : 00133807720094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005693-36.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005693-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : LEVY DIAS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056933620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013767-
08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013767-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : L E M COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.60023-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024682-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024682-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004355-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004355-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ISIDORO ANGELICO
: RENATO ANGELICO
: RENATO ANGELICO JUNIOR
: FABRICA PIRATININGA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida e outros
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00643652520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016428-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016428-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO FALCHI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : SMS ALIMENTACAO LTDA
No. ORIG. : 00635789320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029233-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029233-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/203
INTERESSADO : CIOLA IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP054840 MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191420219944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029920-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PAULO VICTOR CHIRI
PARTE RE' : AMEROPA INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : SP149519 FABIO EDUARDO T C LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298249719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011648-
98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011648-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CALDREN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085914620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001573-
68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001573-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : SERCOM INSTALADORA IND/ E ASSISTENCIA TECNICA DE VALVULAS
 : LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 193/195-v
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060449820094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente ou para mero prequestionamento, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011973-
73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011973-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.327/331
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012680520124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074115-
26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074115-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 841/2617

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : O PEXINXAO COM/ DE MOVEIS MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP147382 ALEXANDRE ALVES VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.10.06448-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035942-
25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035942-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137-v

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 842/2617

EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030558919994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009880-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009880-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER AMBROSIO RIBEIRO BIANCO
: AMBROSIO BIANCO
: MECANICA E ESTAMPARIA MERIL LTDA e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05588228619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017640-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017640-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : M S S TELEOMUNICACOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036598719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004445-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO PINEROLI GOMES
 : CID MEIRELLES FERREIRA
 : CIMAQ S/A IND/ E COM/ e outros
ADVOGADO : SP156062 HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 96.00.00072-7 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002752-

03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002752-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CASA CIRCE PRODUTOS PARA CABELEREIROS LTDA
ADVOGADO : SP039336 NAGIB ABSSAMRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05044401219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038505-
26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038505-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GEORGE BRUNO FASSY
: WALTER RAINHA CAVALHEIRO espolio
: CONSTRUCOES ELETRONICAS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.39466-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027771-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027771-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO	: SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.223/227-v
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR : HENRIQUE CONSTANTINO : RICARDO CONSTANTINO
No. ORIG.	: 00585579720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020284-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020284-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : INTELCO S/A
ADVOGADO : SP172309 CARMEN MARIA ROCA
INTERESSADO : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A e outro
: JACOB GROENINGA espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05216467319974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071746-
30.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071746-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALMENDIO CARRARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GILBERTO HUBER
: EBID EDITORA PAGINAS AMARELAS LTDA e outro
No. ORIG. : 98.05.16170-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente

- existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
 3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
 4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
 5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
 6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
 7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000409-
68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000409-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FABBE PRIMAR INDL/ LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05539880619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às

instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035907-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035907-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO BATISTA CARVALHO DA SILVA
: NEVIO TOGNATO
: YOLANDA TOGNATO
: OLGA TOGNATO
: RENATA TOGNATO COSTA
: ANTONIO CARLOS FERREIRA COELHO
: FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A e outros
ADVOGADO : SP137299 VALDIR CANDEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.14.005170-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO

JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014211-

07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014211-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTUR DA SILVA MOREIRA
: CONSORCIO AJM BEMARA II e outro
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JOSE DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
PARTE RE' : MANUEL GERALDO MOREIRA
No. ORIG. : 2002.61.82.002967-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091824-

74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091824-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NERY LENOAR FLECK
INTERESSADO : PINHOFLEX SOCIEDADE PRODUTORA E COML/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP021625 LAHIRE GODINHO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.74905-2 3F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049747-

16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049747-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KAZUIE KOJIMA
: DOMINGOS ALVES BUENO
: FIBRON IND/ E COM/ DE FIBERGLASS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.030370-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às

instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013114-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013114-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: NATALINO BERTIN
ADVOGADO	: SP287715 TIAGO DIAS DE AMORIM
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
PARTE RE'	: PORKY DO BRASIL IND/ COM/ E EXP/ LTDA
No. ORIG.	: 91.00.00002-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo

tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036346-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036346-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARDO IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: SP169520 MARISA DE OLIVEIRA MORETTI e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05528520819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em

recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029136-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029136-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NICOLAE PRODANOF
: DANA CALINA PRODANOF
: ITAMINEX IND/ COM/ E EXP/ DE MINERAIS DIELETRICOS E RESISTENCIAS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.15409-5 3F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009495-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009495-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VANDERLEY PINHEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : SP071724 HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
PARTE RE' : FER GUZA PLASTICOS DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 2003.61.14.000330-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e

artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021343-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021343-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MIRIAM VASQUES EGASHIRA
ADVOGADO : SP102256 ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PARTE RE' : MITSUTOSHI IMPORTADORA EXPORTADORA COML
ADVOGADO : SP102256 ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro
No. ORIG. : 00027685920094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.

2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.

3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.

4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia

posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024135-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024135-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP289457 JU HYEON LEE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ALTO NIVEL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO	: SP104791 MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO LOPES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00293278319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022509-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022509-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233063 CAMILA MATTOS VESPOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PARTE RE' : ARMANDO DE PAULA VIEIRA e outro
: ARISTIDES DA SILVA THEREZO JUNIOR
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 06096465219984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento

também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.

6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001452-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
INTERESSADO : M O PEREIRA ARBITRAGEM
ADVOGADO : SP296795 JANAINA APARECIDA DA COSTA VICENTE e outro
No. ORIG. : 00014527320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004153-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004153-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANDRA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SP242713 WANESSA MONTEZINO
: SP295345 ANDREA DE OLIVEIRA CIMINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008370-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008370-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
INTERESSADO : PAULO PEREIRA NEVES
ADVOGADO : SP237718 DALTON ALVES CASSIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083703020104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005638-46.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005638-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ISRAEL SVERNER e outro
ADVOGADO : SP246530 ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056384620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006876-62.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006876-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SERGIO STEFHANO CHOEFI ENGENHARIA E COM/ S/A
ADVOGADO : SP025665 JOSE AUGUSTO PRADO RODRIGUES
: SP011747 ROBERTO ELIAS CURY
No. ORIG. : 00068766220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso concreto em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, inclusive citando vários precedentes do e. Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, exaurindo, assim, a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000396-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
INTERESSADO : II CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ABC LTDA
ADVOGADO : SP204290 FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

REPRESENTANTE : CARLOS RENATO ROSSINI
ADVOGADO : SP204290 FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002431-72.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002431-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUGUSTO CESAR DE MOURA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024317220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-88.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005307-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE MAIRTO ARTUZZI
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
No. ORIG. : 00053078820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente

- existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
 3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
 4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
 5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
 6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
 7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-54.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002741-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JOAO DE OLIVEIRA LOPES NETO
ADVOGADO : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027415420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da

decisão agravada.

4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.

5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-85.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003599-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : JOCELIM GOTTARDI MANNARELLI
ADVOGADO : SP131469 JOSE RIBEIRO PADILHA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035998520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irrisignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.

2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.

4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.

5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-36.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000900-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : ORLANDO COELHO
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009003620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-20.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002403-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : PATROCINIO PIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00024032020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Pedido de justiça gratuita indeferido, porquanto não restou demonstrada qualquer alteração no quadro fático que ensejou o seu anterior indeferimento.
2. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
3. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
5. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
6. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
7. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido de justiça gratuita, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-57.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000663-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FRANCISCO PAULO LUIZ BRANDAO
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
No. ORIG. : 00006635720104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-03.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003448-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : JOSE ANTONIO BUSATO e outro
: LUIZ FERNANDO CAYRES NOGUEIRA
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
No. ORIG. : 00034480320114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005498-36.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005498-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP217699 ALEXANDRE DE OLIVEIRA JUNQUEIRA BARROS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00054983620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001134-79.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001134-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO GUELLERO e outros
ADVOGADO : SP127538 LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00011347920104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-59.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001064-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

EMBARGANTE : PEDRO MERCADANTE LEITE DO CANTO
ADVOGADO : SP128402 EDNEI FERNANDES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010645920104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCONSTITUCIONALIDADE APENAS ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/01. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Contagem do prazo prescricional em consonância com o entendimento exarado pelo e. STF no julgamento do RE 566.621.
5. Inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL do empregador rural pessoa física somente até a vigência da Lei nº 10.256/01, no mesmo sentido dos precedentes do e. STF (RE 363.852 e 596.177), bem como da jurisprudência sedimentada nesta c. Corte Regional.
6. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005389-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005389-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TROMBINI INDL/ S/A e outro
ADVOGADO : SP086117 MARILDA LOPES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP086117 MARILDA LOPES DE SOUZA
No. ORIG. : 00053892820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-68.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001784-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO
EMBARGANTE : NELSON MEERT e outro
ADVOGADO : MS006586 DALTRO FELTRIN e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00017846820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.

5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005431-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : LUIZ ALBERTO SAADI EZINATTO e outro
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
No. ORIG. : 00054317120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-71.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001648-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro
No. ORIG. : 00016487120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002586-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : BANCO CARREFOUR S/A
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
: SP151597 MONICA SERGIO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025867220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012714-
54.2010.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPEO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NEW WORK COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL
No. ORIG. : 00127145420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo têm as partes o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não têm o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhes assiste razão quando pretendem que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pelas partes. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006243-83.2010.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA MARGARIDA DOS SANTOS RODELA e outros
: KARINA CARMEN DO NASCIMENTO PINTO
: MARIA VANICELMA DE SANTANA
: MARIA LUIZA DA SILVA
: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12°SSJ>SP
PARTE AUTORA : MARIA SIMONE DA SILVA e outros
: REGINA VIANA DE SOUZA OLIVEIRA
: LUZIA DONIZETE GENTIL
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00062438320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pelas partes. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006122-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA PAULA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00061225520104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pelas partes. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.
7. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém os vícios apontados, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005310-43.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005310-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053104320104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. No caso em exame, depreende-se que o julgado embargado não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a matéria controvertida, exaurindo a prestação jurisdicional.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-64.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.001718-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS LTDA
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017186420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.666/03. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas em sede de apelação impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange à contribuição ao SAT/RAT discutida nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003587-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOSE MIRANDOLA FILHO
ADVOGADO : SP197816 LEONARDO YUJI SUGUI e outro
No. ORIG. : 00035875620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A ENSEJAR A DECLARAÇÃO DO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE. VIA RECURSAL INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, contradição ou omissão eventualmente existente no acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão do Colegiado.
2. Portanto, não cabe o acolhimento dos embargos de declaração quando opostos com nítido caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica.
3. A meu ver, não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado. Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo órgão julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este exame efetivado nos exatos termos em que requerido. Não lhe assiste razão quando pretende que seja apreciada questão que foi afastada com a adoção de posicionamento contrário àquele deduzido em recurso.
4. É cediço que o órgão julgador não tem o ônus de se manifestar explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, suscitados pela parte. Tendo o acórdão dirimido a controvérsia posta nos autos de forma suficientemente fundamentada, não cabe a alegação dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ.
5. Ademais, cumpre esclarecer que a utilização de embargos de declaração com o fim de prequestionamento também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente do e. STJ e desta c. Corte Regional.
6. Considerando-se todo o raciocínio acima formulado, depreende-se que a decisão embargada não contém o vício apontado, pois, decidiu de maneira suficientemente fundamentada a controvérsia suscitada no recurso, exaurindo a prestação jurisdicional de forma regular.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000180-11.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000180-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HELIOMAR KLABUNDE
ADVOGADO : MS010435 WILSON DO PRADO
APELANTE : OSMAR DE OLIVEIRA SANTOS
: SIMAO TAVARES DA SILVA
: CLAUDEMIR RICCI
ADVOGADO : MS011306 LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001801120064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA ABSTRATA. ARTIGO 310 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PENA APLICADA. ARTIGOS 334 E 342, § 1º DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.605/1998. CRIME DE CONTRABANDO OU DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO.

1. Restou incontroverso nos autos o decurso do prazo prescricional em relação à quase todas as condutas ilícitas pelas quais os réus foram condenados pela r. sentença. Observo que neste sentido é a manifestação ministerial em sede de contrarrazões e no parecer apresentado pela douta Procuradoria Regional da República (fls. 664/674 708/711 e 714/720).
2. No caso em exame, aplica-se na contagem dos prazos prescricionais o disposto pelos incisos V e VI do artigo 109, artigo 110 e parágrafo 1º e artigo 114, inciso II, em relação às penas de multa.
3. Somente persiste controvérsia em relação à condenação do réu Heliomar pela prática da conduta prevista no artigo 334 do Código Penal (contrabando de madeira vinda do Paraguai), sendo certo que há recurso da acusação para majoração da pena de 02 (dois) anos aplicada na sentença.
4. Alega a defesa a ausência de prova de materialidade do crime previsto no artigo 334 do CP. Analisando o conjunto probatório construído nos autos concluo que não existem elementos suficientes de materialidade do delito a justificar o decreto condenatório, motivo pelo qual a r. sentença merece ser reformada neste tópico.
5. De fato, o único elemento de prova a indiciar que a madeira teria sido irregularmente importada do Paraguai é o depoimento do condutor do caminhão, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante. Note-se que, posteriormente, ainda em sede policial, o próprio declarante afirmou desconhecer a origem da madeira (fls. 62, 64 e 90). Em juízo apresentou versão diversa, contraditória, e que também não restou comprovada de forma suficiente nos autos (fls. 286/287). É importante frisar que no desenrolar da investigação e da instrução criminal não foram produzidos quaisquer outros elementos de provas que permitissem identificar a origem estrangeira da carga. Sequer é possível aferir as circunstâncias de fato que envolveram a suposta introdução das referidas lascas de madeira no país. Ao contrário do que restou fundamentado na r. sentença (segundo parágrafo do anverso de fls. 609), a ocorrência da polícia ambiental de fls. 11, o termo de apreensão de fls. 12, o auto de exibição e apreensão de fls. 13 e o laudo técnico da madeira apreendida de fls. 102/108 não são hábeis a servir de prova da materialidade do delito de introdução clandestina no país da madeira vinda do Paraguai, inexistindo qualquer referência neste sentido em referidos documentos.
6. Anoto que a convicção do juiz não pode se firmar exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase investigativa, consoante dispõe o artigo 155 do Código de Processo Penal.
7. Assim, diante da ausência de prova suficiente da origem paraguaia da madeira e da introdução clandestina no território brasileiro, impõe-se a absolvição do réu Heliomar Klabunde, nos termos previstos pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal.
8. Apelações dos réus Osmar de Oliveira Santos, Simão Tavares da Silva e Claudemir Ricci providas para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, e declarar a extinção da punibilidade em relação aos crimes pelos quais foram condenados na sentença, com fulcro no inciso IV do artigo 107 do Código Penal. Apelação do réu Heliomar Klabunde parcialmente provida para absolvê-lo da acusação de prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, nos termos previstos pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, e declarar a extinção da punibilidade em relação ao crime previsto no parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 9.605/98, com fulcro no inciso IV do artigo 107 do Código Penal, reconhecendo de ofício, em seu favor, a prescrição da pretensão punitiva, em abstrato, em relação ao crime previsto no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** às apelações dos réus Osmar de Oliveira Santos, Simão Tavares da Silva e Claudemir Ricci para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, e declarar a extinção da punibilidade em relação aos crimes pelos quais foram condenados na sentença, com fulcro no inciso IV do artigo 107 do Código Penal; **dar parcial provimento** à apelação do réu Heliomar Klabunde para absolvê-lo da acusação de prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, nos termos previstos pelo inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, e declarar a extinção da punibilidade em relação ao crime previsto no parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 9.605/98, com fulcro no inciso IV do artigo 107 do Código Penal, reconhecendo de ofício, em seu favor, a prescrição da pretensão punitiva, em abstrato, em relação ao crime previsto no artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro; e, por consequência, **negar provimento** à apelação ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003499-44.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003499-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : CLAUDIO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP196727 EDUARDO XAVIER DO VALLE e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00034994420074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ARTIGO 168-A DO CP). DOLO GENÉRICO. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. MATERIAL PROBATÓRIO INSUFICIENTE (ARTIGO 156 DO CPP). APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. No tocante ao dolo, o tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* em relação aos valores descontados e não repassados, sendo indiferente o fato de o agente locupletar-se pessoalmente ou não com as contribuições previdenciárias não recolhidas nas épocas próprias. Precedentes do e. STF.

3. Não há nos autos prova suficiente a demonstrar o quadro sério de dificuldades financeiras, inviabilizando o reconhecimento de causa supralegal de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Precedentes desta c. Corte Regional.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002534-36.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002534-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO PAULO OLIVEIRA GONZAGA
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00025343620114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. LEI Nº 11.343/06. OFENSA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO DE FIXAÇÃO DA PENA. INTERESTADUALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º do ARTIGO 33. REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE

PROVIDA.

1. Com razão a acusação quando afirma que o e. magistrado sentenciante não efetuou operações sucessivas e de forma autônoma nas segunda e terceira fases de aplicação da pena. Destarte, resta bem evidenciado que a dosimetria não foi efetivada nos exatos termos do disposto no artigo 68 do Código Penal, de modo que o réu teve sua situação agravada, como demonstrado no bem elaborado parecer juntado pela Procuradoria Regional da República (fls. 211/217), que se preocupou em refazer os cálculos com os critérios do magistrado de primeiro grau (tabela de fls. 213), chegando à uma pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias, inferior, portanto, à fixada na sentença.
2. A meu ver, não merece acolhida a pretensão recursal da acusação quanto à aplicação da causa de aumento referente à interestadualidade, prevista no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/06. A droga transportada pelo réu partiu da região de fronteira do Brasil com o Paraguai, com destino à Uberaba/MG. Contudo, para se chegar ao Estado de Minas Gerais, tornou-se necessário o trânsito do entorpecente pelo Estado de Mato Grosso do Sul, que foi utilizado apenas como corredor de passagem, o que foi reconhecido pela douta Procuradoria Regional da República no parecer ofertado (fls. 214/215). Não obstante caracterizada a intenção do réu quanto a transnacionalidade do delito, o mesmo não pode ser afirmado em relação à chamada interestadualidade do tráfico.
3. No caso concreto, o réu preenche os requisitos previstos no referido parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, com o que deve ser beneficiado com a causa de diminuição ali prevista, redução que se deve principalmente pela primariedade e antecedentes do réu, além da falta de elementos concretos a sinalizar que o mesmo se dedica à atividades criminosas ou integre organização criminosa. Por outro lado, a grande quantidade de droga apreendida (pouco mais de 15 quilos de maconha) sugere uma maior ousadia e periculosidade concreta do réu, razão pela qual a sentença deve ser reformada para que a redução se dê no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).
4. O e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de início do cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado para os crimes considerados hediondos. Por conseqüência, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas passou a ser fixado observando-se os critérios previstos nos artigos 33 e 59 do Código Penal. Destarte, a meu ver, considerando o montante da pena definitiva, impõe-se a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, tal qual fixado na sentença.
5. Apelação ministerial parcialmente provida para proceder à correção da dosimetria da pena efetivada na sentença, bem como para aplicar a diminuição prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), de modo que a pena imposta ao réu passa a ser de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 378 (trezentos e setenta e oito) dias-multa, ficando mantida a sentença nos demais tópicos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da acusação para proceder à correção da dosimetria da pena efetivada na sentença, bem como para aplicar a diminuição prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 no patamar de 1/6 (um sexto), de modo que a pena imposta ao réu passa a ser de 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 378 (trezentos e setenta e oito) dias-multa, ficando mantida a sentença nos demais tópicos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001504-86.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001504-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO

APELANTE : DIVALDO LOPES MARTINS
ADVOGADO : SP125526 DANIELA APARECIDA RODRIGUEIRO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00015048620094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 273, § 1º-B, INCISOS I, III E V, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 16 DA LEI 10.826/03. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. O réu postula a absolvição em relação aos delitos tipificados no artigo 273, § 1º-B, incisos I, III e V, do Código Penal e no artigo 16 da Lei nº 10.826/03, sob o argumento de que o cofre no qual foram encontrados os medicamentos, a arma de fogo e munições não lhe pertence.
2. Materialidade de ambos os crimes suficientemente comprovada. A autoria também restou comprovada, salientando-se que o réu foi preso em flagrante delito.
3. Interrogado em juízo, o réu afirmou desconhecer a origem dos remédios, tendo em vista que o cofre no qual foram encontrados pertencia a terceira pessoa, que o havia deixado no local há aproximadamente 1 (um) ano, tendo falecido posteriormente. Alegou desconhecer os produtos e objetos encontrados no cofre, pois não tinha acesso ao respectivo conteúdo.
4. A alegação do réu mostra-se inverossímil quando em cotejo com as demais provas produzidas, motivo pelo qual a r. sentença merece ser mantida.
5. Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008687-73.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008687-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : NOEMI MESQUITA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP167157 ALFREDO FRANCO DO AMARAL e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00086877320074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ERRO DE TIPO NÃO CARACTERIZADO. DOLO SUFICIENTEMENTE COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA ESCORREITA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Consta da denúncia que após a morte de sua mãe em 28/02/2005, a ré continuou recebendo o benefício de pensão por morte do qual aquela era beneficiária, o que fez até janeiro de 2006, ou seja, o locupletamento indevido perdurou por aproximadamente 11 (onze) meses.
2. Sustenta a ré que continuou recebendo tais valores para pagar as despesas com funeral, remédios e internação em hospital de sua mãe, pois não sabia que deveria ter comparecido ao INSS para dar baixa no benefício. Alega que não houve a intenção de locupletar-se ilícitamente, uma vez que a cessação do benefício deveria ter sido

efetivada pelo Sistema de Controle de Óbitos da autarquia e que, diante da continuidade do pagamento acreditou estar agindo de forma lícita, tratando-se, desse modo, de erro de tipo escusável.

3. Além de não comunicar o falecimento, a ré continuou recebendo o benefício de pensão por morte por longo período. O INSS enviou carta registrada para a Sra. Josepha, solicitando seu comparecimento à Agência da Previdência Social, a qual foi recebida pela ré Noemi em 31/10/2005. Posteriormente, nova solicitação foi enviada, desta vez à ré Noemi, que recebeu a carta registrada em 24/12/2005 (fls. 18/19). Frise-se que em ambas as convocações havia referência ao benefício de pensão por morte. O último pagamento foi realizado em 02/02/2006, consoante demonstrado pelo Histórico de Créditos do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fls. 22), ou seja, mesmo após o recebimento das cartas a ré continuou usufruindo do benefício que não lhe pertencia. Portanto, a versão apresentada pela ré mostra-se inverossímil quando cotejada com os demais elementos de prova. Desse modo, impõe-se a conclusão de que restou suficientemente demonstrado o dolo na conduta da ré, não havendo que se falar em erro de tipo.

4. Observo que a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão, de modo que se torna incabível o pedido de aplicação da atenuante da confissão prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, nos termos dispostos pela Súmula nº 231 do e. Superior Tribunal de Justiça.

5. Por outro lado, ao contrário do alegado no parecer da Procuradoria Regional da República, a meu ver, não se aplica ao caso concreto em exame a regra disposta no artigo 16 do Código Penal (arrepentimento posterior), posto que o ressarcimento ao INSS dos valores indevidamente recebidos se deu de forma parcelada, concluindo-se posteriormente ao recebimento da denúncia (fls. 79/97). Referida circunstância poderia ser considerada quando da primeira fase da dosimetria da pena, porém, não houve prejuízo à ré em virtude da pena já ter sido fixada no mínimo legal.

6. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006625-19.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.006625-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : DOUGLAS WILLIAM DE FARIAS
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00066251920094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ARTIGO 399, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSA QUE EXCEPCIONE O PRINCÍPIO. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 11.719/2008 introduziu no sistema processual penal o princípio da identidade física do juiz, estabelecendo nova redação ao artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: "*O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença*". Desse modo, a sentença deverá, em regra, ser proferida pelo mesmo magistrado que presidiu a instrução, salvo se presente alguma das hipóteses previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, aplicável aos feitos criminais por analogia, nos termos autorizados pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

2. No presente caso deve ser aplicável o referido princípio, tendo em vista que a denúncia foi oferecida na vigência da referida Lei nº 11.719/2008, normatização que tem natureza processual e eficácia imediata em relação aos feitos em tramitação.

3. Compulsando os autos é possível aferir que a audiência de instrução realizada em 13/04/2010, na qual foram colhidos os depoimentos das testemunhas e interrogado o réu, foi presidida pelo e. Juiz Federal Substituto (fls. 106/110, mídia digital às fls. 111) e a sentença foi proferida pela e. Juíza Federal Titular (fls. 130/136), que também apreciou os embargos de declaração opostos pelo réu (fls. 146/152).
4. Porém, não há nos autos ou na sentença qualquer justificativa ou explicação que autorizasse o afastamento do princípio da identidade física do juiz no caso concreto, sendo que caberia à outra parte, ou seja, à acusação juntar aos autos, quando das contrarrazões ofertadas, prova da existência de alguma hipótese prevista no artigo 132 do Código de Processo Civil, o que não foi feito.
5. Portanto, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para prolação de novo julgamento pelo magistrado que presidiu a instrução.
6. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para prolação de novo julgamento, pelo magistrado que presidiu a instrução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 10715/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001625-12.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIZ CARLOS CECCHINO
ADVOGADO : ROBERTO PEZZOTTI SCHEFER e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AGUINALDO BARTAG
No. ORIG. : 00016251220074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. FUNDADA DÚVIDA. ABSOLVIÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 386, INCISO VI. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, estabelece que o juiz absolverá o réu se existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.
2. Assim, no atual quadro legislativo, não mais se pode exigir da defesa a cabal comprovação da configuração da inexigibilidade de conduta diversa, devendo-se absolver o réu quando houver fundada dúvida a respeito da questão.
3. Recurso defensivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para absolvição do réu, a teor do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o senhor Desembargador Federal relator que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Relator para Acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006400-40.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MAURICIO FERNANDES EIRAS e outros
: MAURICIO FRANCISCO GLASSER SANTI DA COSTA
: MAURICIO MANZOLLI
: MAURO GOMES DA SILVA
: MILTON SHIRONOBU OHORI
: PAULO DE TARSO BATISTA
: SERGIO NAKAMURA
: TARCISO RODRIGUES DA SILVA
: THIAGO AUGUSTO LERIN VIEIRA
: WAGNER PEREIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: SP090949 DENISE DE CASSIA ZILIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 312/314
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00064004020074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO. POLICIAIS FEDERAIS. MEDIDA PROVISÓRIA 305/2006, CONVERTIDA NA LEI 11.358/2006. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO INCOMPATÍVEL COM A PERCEPÇÃO CONJUNTA DE OUTRAS ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O E. STF firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos, por manterem com o Estado um vínculo estatutário, não têm direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório. Assim, este regime pode vir a ser alterado por meio de lei, ensejando alteração da composição dos vencimentos, redução ou supressão de parcelas, desde que isso não implique redução remuneratória. Essa é a norma jurídica que se extrai da interpretação sistemática dos artigos 37, X e XV, da CF.

IV - Os agravantes pretendem o restabelecimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, os quais foram suprimidos de suas remunerações em função da Medida Provisória nº 305, de 29.06.2006, convertida na Lei nº 11.358/06, sustentando a inconstitucionalidade dessa legislação. Logo, para se verificar se a alegação de

inconstitucionalidade deduzida pelos agravantes procede, deve-se perquirir se a nova legislação ensejou um decréscimo remuneratório aos agravantes. Nessa perspectiva, conclui-se que não existe a alegada inconstitucionalidade, pois não ficou provado nos autos que os agravantes tiveram suas remunerações diminuídas.

V - Com o advento da Medida Provisória 305, de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358/06, os servidores integrantes da Carreira Policial Federal passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única.

VI - No novo modelo remuneratório é expressamente vedada a percepção conjunta de gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação ou qualquer outra espécie remuneratória, nos termos do § 4º do art. 39 da Constituição Federal, aplicável aos policiais federais por força do disposto no § 9º do art. 144 da Constituição Federal. Ocorre que os agravantes não demonstraram que o novo modelo lhes trouxe uma redução salarial. Ou seja, apesar das rubricas reclamadas terem sido extintas, os seus valores passaram a integrar o subsídio dos agravantes, nos termos da Lei nº 11.358/06 e art. 144, § 9º da Constituição Federal, resguardando-se o quantum remuneratório.

VII - Não tendo o servidor direito adquirido a regime jurídico de composição de vencimentos, mas apenas à irredutibilidade de remuneração, não se vislumbra a inconstitucionalidade apontada pelos agravantes, nem violação dos direitos e garantias constitucionais arrolados nos artigos 1º, III, 5º, caput e 7º, IX e XXIII, 37, XIV e 39, § 1º, III e §3º, todos da Constituição Federal. Portanto, os autores não fazem jus ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno após a implantação da sistemática do subsídio.

VIII - É inerente ao serviço policial o exercício de atividades em condições adversas, de sorte que o valor do subsídio já leva em consideração essa circunstância (trabalho perigoso e noturno), não configurando violação à isonomia o fato de o pessoal do setor administrativo perceber adicionais, até porque se trata de cargos distintos.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de outubro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27296/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026935-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026935-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE	: WILLEY LOPES SUCASAS
	: HEITOR ALVES
	: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA
	: ANDRE CAMARGO TOZADORI
PACIENTE	: VANDERLEI VITORIO DELLA COLETTA
	: JOAO CARLOS BUSCHINELLI
ADVOGADO	: SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00110183920084036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 25 de fevereiro de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017292-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : FABIO RODRIGO TRALDI
PACIENTE : LUIZ CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : SP148389 FABIO RODRIGO TRALDI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RENATO AURELIO PINHEIRO LIMA
: REGIANE MARTINELLI
: JOAO ACHEM JUNIOR
: CARLOS EDUARDO ORTOLANI
No. ORIG. : 00063452420124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 25 de fevereiro de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.
Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022271-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ROBERTO CARLOS RIBEIRO
PACIENTE : CHRISTIANO DE OLIVEIRA MASSONI
ADVOGADO : SP104690 ROBERTO CARLOS RIBEIRO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 20.13.000018-3 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Comunique-se as partes, com urgência, que o julgamento do "habeas corpus" ocorrerá na sessão do dia 25 de fevereiro de 2014, no plenário do 15º andar, a partir das 14h.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27285/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028738-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INTER LYNE COMUNICACAO E SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425104820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 58 e 67) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que não comprovados os requisitos do art. 135, III, CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ, sem que haja atualização de endereço na ficha cadastral da JUCESP, o que permite presumir sua dissolução irregular. Ressaltou que a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informação à Receita Federal, em cumprimento a obrigação tributária acessória, nos termos do art. 113, § 2º, CTN, bem como art. 22, INSRF n 1005/2010, o que implica a responsabilização pessoal do representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos do art. 135, III, CTN e art. 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Argumentou que também o art. 592, II, CPC, prevê a execução dos bens dos sócios, nos termos da lei, aplicando-se à hipótese o art. 158, Lei nº 6.404/76.

Aduziu que também o art. 50, CC, permite a responsabilização do sócio.

Sustentou que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os sócios-gerentes à época do cometimento do ilícito responsáveis pelos débitos fiscais da pessoa jurídica, independentemente do tempo de permanência de cada um no quadro societário.

Afirmou que a solidariedade dos gestores pelo débito, no caso de dissolução irregular, segundo o STJ, decorre do art. 1.016, CC

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar a inclusão dos coexecutados no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162,

processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 29), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Entretanto, a hipótese é de indeferimento da atribuição de efeito suspensivo ao agravo, porquanto não indicado(s) pela agravante qual (is) sócio (s) pretende incluir no polo passivo, limitando-se a peticionar pedido genérico.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intime-se a agravante para que indique "expressamente" o nome dos sócios que pretende incluir no polo passivo, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista o pedido genérico formulado.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA FERREIRA -ME
ADVOGADO : SP243200 DIONILIO APARECIDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252958320094036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 28) que indeferiu pedido de levantamento a penhora, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os bens constrictos são impenhoráveis.

Asseverou que, em outubro/2010, foi intimada e ofertou bens para penhora, sem ser dotada de saber jurídico, nem tampouco saber distinguir se os bens que ofereceu à época eram passíveis ou não de serem penhorados.

Afirmou que trabalha com recuperação de crianças e pessoas lesionadas e portadores de deficiência física, área totalmente médica, não tendo conhecimento da lei.

Quanto à não comprovação da impenhorabilidade, aduziu que juntou cópia do registro da JUCESP sob NIRE 35 1 1902616 2, desde 17/2/2003, onde consta "prestação de serviços de fisioterapia/terapia ocupacional e serviços correlatos".

Acrescentou que, na própria avaliação do Oficial de Justiça, consta o uso dos bens: motobomba, tanque de filtro de piscina, tudo usado em terapias aquáticas; mesas e cadeiras infantis para portadores de deficiência, bem como maca e cadeira, monitor, impressora e CPU utilizadas para o agendamento, ficha de cadastro, tudo utilizado para o exercício da profissão.

Defendeu, portanto, que os bens penhorados estão enquadrados no art. 649, V, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, tendo em vista a 2ª hasta pública e, ao final, o provimento do agravo, para que seja desconstituída a constrição judicial sobre os bens.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, não pela alegada ignorância da lei,

mas porque, compulsando os autos, verifica-se que a recorrente presta serviço de fisioterapia (fl. 18) e que os bens constrictos (fls. 26/27) guardam estreita relação a tal prestação profissional.

Justifica-se, portanto, a aplicação do art. 649, V, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069725-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069725-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: SINDIPEDRAS SINDICATO DA IND/ DE MINERACAO DE PEDRA BRITADA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP147278 PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO
	: SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
AGRAVADO	: Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2006.61.00.012144-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposta em face de decisão (fls. 524/525) que deferiu liminar, com escopo de suspender os efeitos da condenação imposta pela decisão administrativa nº 0812.002127/2002-14, processada pelo CADE, até o julgamento final da ação anulatória cumulada com indenizatória a ser proposta.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar, posto que, em sede da Exceção de Incompetência nº 2006.61.00.016386-0, oposta pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, o MM Juízo de origem declinou da competência para o processamento e julgamento da Medida Cautelar nº 2006.61.00.012144-0, determinando a remessa dos autos à 17ª Vara Federal do Distrito Federal.

Cumprе ressaltar que em face da decisão supra, ou seja, daquela que declinou da competência, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.029378-0, pelo ora agravado SINDIPEDRAS SINDICATO DA INDÚSTRIA DE MINERAÇÃO DE PEDRA, ao qual foi negado seguimento, decisão confirmada quando do julgamento do agravo inominado respectivo e cujos autos encontram-se perante a Vice-Presidência desta Corte, para juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Cediço que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo (art. 542, § 2º, CPC).

Destarte, este Juízo não é competente para o processamento e julgamento da lide.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002229-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FOTOPTICA LTDA
ADVOGADO : SP183220 RICARDO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029654319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002266-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002266-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ESTEPHANIE DE LAURA SHIMABUKURO
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS e outro
: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006265120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o fim de determinar à União, ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande, solidariamente, a fornecerem gratuitamente o medicamento denominado *TRASTUZUMAB 8mg/kg*, de forma contínua, em ciclos de 21 dias, por um tempo estimado em doze meses.

Alegou, em suma, que: **(1)** a decisão agravada não levou em consideração os artigos 15, 16 e 18 da Lei nº 8.880/90, que trata das atribuições de cada ente da Federação no SUS; **(2)** a União não está estruturada para a aquisição direta de medicamentos bem como enviá-los ao destinatário final, ficando obrigada, somente, a repassar 1/3 do custo do medicamento ao ente que adquiri-lo e repassá-lo à Agravada; **(3)** "a Portaria/MS nº 3916, de 1998 (DOU de 10.11.1998), que estabelece a Política Nacional de Medicamentos, não atribui à União a função de distribuir medicamentos diretamente aos usuários"; e **(4)** entendendo que cabe a União a compra e entrega do medicamento à Agravante, que, pelo menos, conceda prazo de 30 dias para o cumprimento da obrigação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."

AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."

RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."

RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido."

AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."

A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que foi relator o e. Des. Fed. CARLOS MUTA, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamento s, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº 004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO

POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

APELREEX 2008.80.00.002407-0, Rel. Des. Fed. MARGARIDA CANTARELLI, DJ 11/02/2009, p. 236:

"CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A PESSOA NECESSITADA.

RESPONSABILIDADE DO ESTADO. I - Quanto à legitimidade da União, Estado e Município, esta Corte tem entendido que, no tocante às providências a serem tomadas para o imediato fornecimento de medicamentos a pessoa necessitada, a responsabilidade é solidária entre os entes da Federação. II - É obrigação do Estado garantir às pessoas desprovidas de condições financeiras o direito ao recebimento de medicamentos e qualquer tratamento necessário à cura de suas enfermidades. III - Tem direito o autor, menor impúbere, portador de Mucopolissacaridose Tipo II, ao medicamento ELAPRASE, bem como a tratamento médico hospitalar. IV - Apelações e remessa oficial improvidas. Agravo retido prejudicado."

Consagrada é a jurisprudência no sentido da **responsabilidade solidária** entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

RE 195.192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

AGA 886.974, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 29.10.07: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

RESP 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS- SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da

Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO.

MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS.

FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

RESP n.º 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

RESP 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL.

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do

CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. Recurso especial desprovido."

Na espécie, segundo a decisão agravada, houve relatórios e laudos médicos, assinados por profissional vinculado ao SUS, atestando que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama, tendo a doença evoluído com metástase óssea, pulmonar e de retina e íris, e indica o tratamento contínuo com o medicamento em questão, de modo a diminuir o grave risco de morte bem como outros sérios danos a sua saúde, o que é associado às demais provas coligidas, relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente a agravante, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou

ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da autora à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.

Diante do gravíssimo estado de saúde em que se encontra a Agravante bem como a extrema urgência na utilização do medicamento em seu tratamento, o prazo para o cumprimento da obrigação deve ser mantido.

No que concerne à fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, é plenamente cabível, em face do entendimento sedimentado em vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os acórdãos a seguir transcritos:

RESP 898.260, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 25/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção: EREsp 485.969/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06. 2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes. 3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 4. Recurso especial improvido."

RESP 840.912, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 23/04/07: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ARTS. 273, §3º E 461, §5º). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CONFLITO ENTRE A URGÊNCIA NA AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO E O SISTEMA DE PAGAMENTO DAS CONDENAÇÕES JUDICIAIS PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DA ESSENCIALIDADE DO DIREITO À SAÚDE SOBRE OS INTERESSES FINANCEIROS DO ESTADO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes. 3. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis. 4. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente. 5. Recurso especial parcialmente provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016163-79.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016163-2/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 907/2617

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO
ADVOGADO : MS010704 JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MS002881 ADAO FRANCISCO NOVAIS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SP116931 EMERSON KALIF SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00044753020114036002 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão
Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em ação civil pública para responsabilização por eventuais atos de improbidade administrativa, recebeu a inicial e deferiu requerimento do MPF *"de decretação da indisponibilidade de bens e de valores dos requeridos até que atinja o montante constatado pelo MPF, ou seja, no total de R\$ 3.737.900,23 (três milhões, setecentos e trinta e sete mil, novecentos reais e trinta e dois centavos)"*.

Foi alegado que: (1) o recurso seria tempestivo, visto o disposto no art. 191 do CPC, que trata do prazo em dobro para os litisconsortes recorrerem, quando tiverem diferentes procuradores; (2) que a decisão monocrática que deferiu a indisponibilidade dos bens do réu não foi fundamentada; (3) que não foi feito o enfrentamento acerca da alegada nulidade de provas.

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557 do CPC (f. 126/129v), pois embora disponibilizada em 03/10/2013, e publicada em 04/10/2013, (f. 129v), o prazo de 05 dias previsto no art. 557, § 1º, do CPC, terminou em 11/10/2013, e o agravante interpôs o agravo inominado em 16/10/2013, evidentemente fora do prazo legal, considerando, na espécie, a inaplicabilidade do art. 191 do CPC, como alegado, pois se trata de um único agravante.

Aliás, importante ressaltar que o outro réu na Ação Civil Pública, Sidney Ferreira de Almeida, também interpôs Agravo de Instrumento em face da referida decisão, que tramita nessa Corte sob o nº 0015732-45.2013.403.0000. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029425-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029425-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00131781320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em ação civil pública, para determinar ao INEP a reabertura de prazo para o Município de Nova Europa retificar os dados da Escola Municipal Criança Feliz, alterados e suprimidos no Educacenso 2012, supostamente de forma indevida, bem como que o INEP e a União refaçam os cálculos do repasse das verbas ao referido Município, observando a inserção das salas de aula excluídas do censo escolar de 2012.

Alegou que: (1) a Lei 11.494/2007 instituiu o FUNDEB, cuja gestão técnica é compartilhada pela União e INEP, dando-se a distribuição dos recursos entre o governo estadual e os de seus Municípios na proporção dos alunos matriculados na educação básica pública presencial (artigo 8º), com base no censo anual da educação, organizado pela autarquia (artigo 9º); (2) as Secretarias Municipais de Ensino informam, por via eletrônica, ao INEP os dados relativos ao censo escolar de cada Município, formando um cadastro para base de cálculo das quotas do FUNDEB; (3) no ano de 2012, com a finalidade de formar dados do FUNDEB para distribuição de verbas em 2013, a Escola Municipal Criança Feliz informou a existência de 13 turmas e 217 alunos; (4) em julho de 2012, o login do usuário Marco Antonio Correa, vinculado à Secretaria Municipal de Nova Europa, enviou (migrou) os dados corretamente, lançando para a referida escola um total de 14 salas de aula para o ano 2013; (5) estranhamente e sem qualquer justificativa, no período destinado à retificação de dados, entre 06/09/2012 e 05/10/2012, o login do mesmo usuário excluiu 11 turmas e desvinculou 189 matrículas; (6) essa retificação ocorreu às vésperas do pleito municipal, para o qual se candidatou o referido usuário, havendo indícios de exclusão indevida, por motivos eleitoreiros; (7) evidente que a exclusão foi dolosa e maliciosa, para reduzir o nível de repasse do FUNDEB ao respectivo Município, pois as classes foram organizadas e mantidas em 2013, conforme os dados originariamente lançados; (8) os fatos geraram abertura de sindicância pelo Município e instauração de inquérito civil pelo MPP; (9) ainda que exaurido o prazo para eventuais modificações do censo escolar daquele período, não se pode permitir que o ato ilícito atinja fim não previsto em lei, conforme artigos 37 da CF, 145 do Código Civil, e 2º da Lei 4.717/65; e (10) a exclusão de 12,4% das matrículas implica prejuízos orçamentários relevantes ao Município, decorrendo a urgência do fato de que as verbas destinam-se à educação. Houve contraminuta da União (f. 338/59) e do INEP (f. 361/76).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal contra a União e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, por meio do qual o autor busca que o réu INEP oportunize ao Município de Nova Europa a retificação dos dados do censo escolar de 2012 e, por consequência, que os requeridos refaçam os cálculos concernentes ao repasse das verbas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e da Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB referentes ao exercício de 2013. Em apertada síntese, a inicial (fls. 02-50) narra que os dados do censo escolar (Educacenso) do Município de Nova Europa referentes ao ano de 2012 estão incorretos, uma vez que suprimido da contagem 189 matrículas referentes a 11 turmas da Escola Municipal Criança Feliz; - segundo o autor, sobejam indícios de que a exclusão das referidas matrículas se deu por ato doloso, motivada por deletéria disputa político-partidária verificada no Município de Nova Europa no ano de 2012. Em razão da informação incorreta no número de matrículas, o Município de Nova Europa teve sua participação no FUNDEB diminuída no ano de 2013, em cerca de R\$ 42.000 por mês, prejuízo que poderá superar a cifra de meio milhão de reais no ano. Ainda de acordo com a inicial, o Município requereu ao INEP a reabertura do prazo para retificação das informações do Educacenso de 2012, mas a autarquia informou que isso não seria possível, uma vez que depois da publicação definitiva dos dados, nenhuma informação pode ser alterada ou incluída no Sistema Educacenso. O autor articula, todavia, que as peculiaridades do caso exigem a reabertura extraordinária de prazo para retificação pois, do contrário, um ato ilícito - a sonegação dolosa de matrículas no Educacenso - prevalecerá em detrimento da realidade, gerando efeitos jurídicos. Realça que o vício que inquina as informações do Educacenso no ano de 2012 tornam o ato administrativo nulo, de modo que dele não podem ser extraídos efeitos jurídicos. Por conta disso, requer a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que: 1) o INEP seja compelido a reabrir o prazo para alteração de dados do censo escolar de 2012 do Município de Nova Europa, unicamente para retificação dos dados referente às matrículas da Escola Municipal Criança Feliz; 2) o INEP e a União, após a retificação dos dados, refaçam os cálculos concernentes ao repasse das verbas do FUNDEB. Antes do exame da liminar, determinou-se a intimação dos

requeridos para prestarem informações. A manifestação do INEP está encartada às fls. 57-66. Em resumo, a autarquia defende que o autor não demonstrou a existência de periculum in mora que justifique a antecipação dos efeitos da tutela; antes pelo contrário: perigo há se a tutela for deferida, uma vez que o recálculo das verbas do FUNDEB devidas ao Município de Nova Europa demandará o recálculo das quotas de todos os demais municípios, pois os recursos desse fundo compõem "... um valor fechado, por sua vez inteiramente repassado aos municípios na medida de sua disponibilidade, conforme os critérios legais, de forma que, uma vez concluído, não restam "sobras" de recursos, que possam cobrir eventuais depósitos complementares, ainda que mediante decisão judicial. Repita-se: não há dotação orçamentária própria para este ajuste que não seja o valor da complementação da União". Destacou que após a publicação definitiva os dados do censo escolar não podem ser alterados. No mais, defendeu a necessidade de regularização do polo passivo, com a inclusão do FNDE, do Banco do Brasil e de todos os demais municípios brasileiros, uma vez que o eventual acolhimento do pedido terá como consequência o recálculo global das cotas do FUNDEB. A União, por sua vez, apresentou informações (fls. 71-87) na qual suscita preliminar de ilegitimidade ativa do MPF, asseverando que a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública não alcança a tutela de direitos individuais homogêneos disponíveis. No mais, repisou a necessidade de integração do polo passivo, com a citação do FNDE e dos demais municípios da Federação, em especial do Município de Nova Europa, e defendeu que a concessão da liminar nos termos em que requerida pelo autor esgota o objeto da ação e, por isso, não pode ser deferida. É a síntese do necessário. Decido. Inicialmente consigno que recebi estes autos conclusos para decisão em 09 de outubro último, quando estava designado para responder pela titularidade da 1ª Vara Federal, em razão da fruição de férias pela Juíza Federal Denise Aparecida Avelar. Em razão do acúmulo de serviço e o ineditismo e complexidade da matéria debatida neste autos, não foi possível concluir a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela dentro do período de designação. Todavia, embora a designação tenha cessado pelo retorno da Magistrada, sigo na condução do feito, a uma porque a conclusão foi aberta em momento anterior à cessação da designação, e a duas em razão do impedimento da Dra. Denise Aparecida Avelar, cônjuge do Procurador da República que subscreve a inicial; nesse ponto, cumpre realçar que atualmente sou o único Juiz Federal Substituto nesta Subseção Judiciária. Dito isso, passo ao exame das questões que devem ser enfrentadas neste momento. De partida, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela União. O direito à educação, mormente quando relacionado ao ensino básico de crianças, não pode ser catalogado como direito individual homogêneo, mas sim de interesse coletivo, circunstância que evidencia a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública. Também afasto a alegação de necessidade de formação de litisconsórcio passivo com os demais municípios da Federação. A pretensão de fundo consiste na condenação dos réus INEP e União à obrigação de ressarcir o prejuízo experimentado pelo Município de Nova Europa no ano de 2013, referente ao repasse de cotas do FUNDEB, decorrentes da inconsistência dos dados do censo escolar de 2012. Logo, o acolhimento desse pedido poderá criar obrigação aos requeridos, mas não afetará a esfera jurídica dos demais municípios, salvo, é óbvio, o Município de Nova Europa. Quanto a este último, embora o interesse no julgamento seja inquestionável - até causa estranheza o fato de a pretensão não ter sido formulada diretamente pelo principal interessado, ainda que em litisconsórcio voluntário com o MPF -, não há como obrigar o Município de Nova Europa a integrar o feito, embora seja recomendável sua intimação para que tome ciência da ação. O pedido de inclusão do Banco do Brasil no polo passivo igualmente não se sustenta, uma vez que a instituição bancária atua como mera repassadora dos recursos, não tendo qualquer ingerência na definição do coeficiente que toca a cada município, e muito menos sobre a consistência das informações do censo educacional. Por outro lado, considerando que o FUNDEB é gerido pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE, assiste razão aos réus União e INEP quanto à necessidade de citação deste ente para compor o polo passivo da lide, como litisconsorte necessário. Superadas as prefaciais, passo ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme reza o artigo 273 do CPC, o juiz poderá antecipar os efeitos do provimento final, desde que haja prova inequívoca que o convença da verossimilhança das alegações e que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, quando fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No caso concreto, tenho que as peças que compõem o apenso trazem indícios apontando que as informações referentes ao censo educacional do Município de Nova Europa em 2012 estão incorretas, uma vez que suprimidas quase duzentas matrículas de uma única escola municipal. Por ora não há dados suficientes que permitam sustentar com segurança que a incorreção dos dados decorreu de ato doloso de servidor do Município, e muito menos que foi motivado por disputas político-partidárias. De toda sorte, o fato é que o Município suporta prejuízo por conta da inconsistência dos dados informado, pois recebeu menos recursos do que teria direito se os dados do censo espelhassem a realidade local. Contudo, se por um lado a verossimilhança da alegação é facilmente identificável, o mesmo não se pode dizer do perigo na demora. Com efeito, não há nenhum elemento concreto que permita concluir que o Município de Nova Europa esteja enfrentando severa dificuldade financeira para fazer frente às despesas com educação por conta do suposto repasse a menor das cotas do FUNDEB. Algum prejuízo há de haver por certo, mas nada indica que seja de tal monta que justifique a concessão da tutela neste momento, quando já se aproxima o encerramento do ano,

restando apenas duas ou três parcelas do fundo a serem depositadas. O mais provável é que o Município tenha remanejado verbas para cobrir essa diferença de receita, de modo que, na hipótese de acolhimento do pedido, o prejuízo experimentado poderá ser integralmente reparado por meio da condenação das rés à obrigação de pagar. Como se isso não fosse suficiente, tenho que assiste razão ao INPEP quando assevera que no caso concreto o risco de dano tem mão única, manifestando-se apenas na hipótese de antecipação dos efeitos da tutela. É que o deferimento da liminar nos termos em que requerida, vale dizer, com a determinação de que, após a retificação dos dados do censo educacional de 2012 mediante a inserção das matrículas da Escola Municipal Criança Feliz indevidamente suprimidas, o INEP e a União refaçam os cálculos do coeficiente do FUNDEB devido ao Município de Nova Europa, terá como consequência o recálculo dos coeficientes de todos os municípios da Federação, pois o Fundo é repartido integralmente, sem reserva de numerário para atender despesas extraordinárias. Tudo somado, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Intimem-se, inclusive o MPF para que promova a citação do FNDE e o Município de Nova Europa para que tome ciência da ação."

Com efeito, não houve demonstração de risco de dano irreparável. Note-se que a legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a negativa de liminar não pode ser admitida como alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se quer coibir. Além da ausência de *periculum in mora*, suficiente para justificar o indeferimento da liminar, na forma dos artigos 12 da Lei 7.347/85 e 273 do Código de Processo Civil, a antecipação da tutela, como medida inicial, *in limine*, tem efeito *ex nunc*, não podendo retroagir para redirecionar recursos do FUNDEB já distribuídos aos Municípios no exercício de 2013, visto que a indevida exclusão de turmas e desvinculação de alunos foi realizada no Censo Escolar 2012 (f. 163/6), interferindo no repasse das verbas do FUNDEB apenas no ano seguinte (f. 168/72), com diferença a menor dos recursos recebidos pelo Município de Nova Europa, a qual foi estimada em 6,07% (f. 175/6).

Desta forma, em razão do caráter provisório e precário da medida antecipatória, a retificação dos dados do Educacenso 2012 e os reflexos daí decorrentes não podem ser deferidos em sede de liminar, mas tão somente em sentença de mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023849-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ABC CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP086725 CAROLINA MARIA ROCCO SORMANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00018149620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta em face de sentença de que julgou improcedente a ação.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do

Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AC 0001814-96.2012.4.03.6114) foi julgada por esta Relatoria, pelo que resta prejudicado o recurso ora interposto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002585-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO : DROG ARCO IRIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP202182 SÉRGIO AGRIPINO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00045429620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031310-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADORO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP182162 DENNIS OLIMPIO SILVA e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE AZEVEDO SOARES e outro
: JAIR PAVANELLO
ADVOGADO : SP033529 JAIR MARINO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES e outro
: ELCIO APARECIDO TREVISOLI
ADVOGADO : SP119855 REINALDO KLASS e outro
AGRAVADO : OSWALDO VITELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio de ofício, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, dado o valor ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC).

Contraminuta de JAIR PAVANELLO e CARLOS ROBERTO DE AZEVEDO SOARES arguindo que este retirou-se da sociedade em 08/07/1993, antes da lavratura do executivo fiscal e, por este motivo, o valor penhorado em sua conta deve ser liberado, além de se tratar de verbas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho, possuindo natureza salarial.

Contraminuta de ELCIO APARECIDO TREVISOLI e JOSÉ ROBERTO RODRIGUES pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente não merece análise a alegação de ilegitimidade de parte em virtude de retirada de sócio antes da lavratura do executivo fiscal, vez que referida matéria já foi objeto de apreciação em sede de Agravo de Instrumento (AI 0103098-69.2006.4.03.0000 e 0103099-54.2006.4.03.0000).

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 659, § 2º, do CPC ("Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução") não se aplica aos executivos fiscais:

AgRg no REsp 1.168.689, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução." 2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010). 3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 5. Agravo regimental não provido". REsp 1.241.768, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, DJe 13/04/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não desprenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. Recurso

parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade". REsp 1.187.161, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 19/08/2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido".

Por fim, ressalte-se que a alegação de impenhorabilidade de valores em virtude de se tratar de verbas de cunho salarial não é objeto do presente agravo, devendo ser analisado pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos acima.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026460-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026460-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE	: HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A
ADVOGADO	: SP161667 DALMO HENRIQUE BRANQUINHO e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00005371420134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada em carência de ação e prescrição (f. 118/27).

Em contraminuta, a ANS arguiu preliminar de descumprimento do artigo 526 do CPC.

Intimada, a agravante não se manifestou (f. 167).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 526, *caput*, e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe:

"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

No caso, o agravo de instrumento foi interposto em 17/10/2013 (f. 02), tendo sido demonstrado pela agravada (f. 163) que, efetivamente, não se fez o protocolo, no prazo legal, da cópia da inicial do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição, e da relação dos documentos que instruíram o recurso, ou seja, do que exigido, termos do artigo 526 do CPC, como pressuposto de admissibilidade recursal.

A propósito da exigência legal e dos efeitos do descumprimento, a jurisprudência:

RESP 1.042.522, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJU 23/06/2009: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - INTERPRETAÇÃO DO ART. 526, CAPUT, DO CPC - LEIS NS. 9.139/1995 E 10.351/2001 - COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TERMO INICIAL - ATO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Considera-se como termo inicial do prazo de 3 (três) dias previsto no caput do art. 526 do CPC, o ato da interposição do recurso de agravo de instrumento no Tribunal de origem. 2. O não cumprimento pelo agravante do disposto no referido dispositivo legal implica inadmissibilidade do recurso, desde que oportunamente argüido pela parte agravada (art. 526, parágrafo único, do CPC). 3. Recurso a que se nega provimento."

AGA 1.047.016, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 27/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso. 2. Agravo regimental desprovido."

AGA 864.085, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJU 28/10/2008: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo. Agravo improvido."

AI 2008.03.00.044566-3, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI 30/07/2009, p. 102: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526, PAR. ÚNICO DO CPC. COMUNICAÇÃO INTEMPESTIVA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE O JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1.O artigo 526, caput do Código de Processo Civil atribui ao agravante o ônus de comunicar ao Juízo de origem a interposição do recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal, mediante a juntada aos autos principais, no prazo de 3(três) dias, de cópia da petição do recurso, do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que o instruíram 2. Com o advento da Lei 10.352/01, e o acréscimo do parágrafo único ao artigo 526 do CPC, o Código instituiu a sanção processual consistente no não conhecimento do recurso, desde que argüido pelo agravado, para o descumprimento da providência prevista no caput, tratando-se, pois, de requisito diferido de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento. 3. Descumprimento pelo agravante do prazo para a comunicação da interposição do recurso ao juízo de origem, considerando que a interposição do agravo de instrumento nesta Corte ocorreu em 14.11.2008 (sexta-feira), mas a comunicação da interposição ao Juízo de origem ocorreu somente vinte dias após, em 04.12.2008, daí resultando a intempestividade da comunicação, com a conseqüente preclusão temporal da oportunidade para desincumbir-se de seu ônus. 4. Agravo de instrumento não conhecido. Liminar revogada."

AI 2004.03.00.0731745, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 26/08/2005: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 526 "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Preliminar suscitada pelo agravado relativamente ao não conhecimento do agravo de instrumento por violação ao disposto no artigo 526 "caput" e parágrafo único do CPC que se acolhe.De acordo com o artigo 526 do CPC, o agravante no prazo de 03(três) dias, requererá perante o juízo de origem a juntada aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que instruíram o recurso. 2. O não cumprimento a regra inserta no artigo 526 "caput" do CPC, desde que argüida e provada pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo. Agravo de instrumento interposto pela União Federal aos 10/12/2004. Requerimento de juntada da cópia da petição do agravo e comprovante de sua interposição somente aos 16/12/2004. 3. Precedentes do STJ (RESP - 568564, Processo n°200301330000/RN, por v.u, Primeira Turma, Data da decisão: 25/11/2003, DJ DATA: 15/03/2004, página 178, Relator Ministro Francisco Falcão). 4. Preliminar suscitada pelo agravado acolhida. Agravo de

instrumento não conhecido."

A finalidade de tal juntada não é apenas propiciar o conhecimento do recurso pela parte contrária, mas igualmente pelo Juízo para efeito de eventual retratação, não consistindo em mera formalidade, mas essencialidade segundo a lei e a jurisprudência.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 181.359, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO, DJU 18/12/1998: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 526. IMPOSIÇÃO LEGAL. PRESSUPOSTO. DESCUMPRIMENTO. DOCTRINA. PRECEDENTES DA TURMA. RECURSO DESPROVIDO. I - A não-observância do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil leva à ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, impondo o não-conhecimento do recurso. Caso o agravante não observe essa norma no prazo, disso tomando ciência o relator, por iniciativa do agravado ou informação do juiz, deverá ter por prejudicado o agravo, dele não conhecendo, por falta de pressuposto do seu desenvolvimento. II - Segundo a melhor doutrina, a "determinação legal reveste-se de caráter cogente e ostenta dupla utilidade: 1. permite ao juiz saber da existência do recurso e de seus fundamentos, facultando-lhe exercer o 'juízo de retratação', com imediata intimação das partes e comunicação ao relator (art. 529); 2. permite à parte agravada conhecer o âmbito do recurso, para que melhor possa aparelhar-se, quando intimada (pela via postal ou pelo órgão oficial), a exercer seu direito de resposta (art. 527, III)". III - Em outras palavras, dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária, do teor do agravo, sendo de aduzir-se que tal imposição se torna essencial em face do atual modelo de agravo de instrumento, introduzido pela Lei nº 9.139/95. Com efeito, ao possibilitar-se a sua interposição diretamente no protocolo do Juízo "ad quem", inclusive pela via postal, o novo sistema exige a referida cópia e relação dos documentos para que deles, além do juiz da causa, tenha também ciência a parte contrária. A não se entender assim, estaria o advogado do agravado, em causa tramitando fora da Comarca da Capital, e muitas vezes distante, de deslocar-se até a sede do tribunal para tomar ciência de tais peças, o que não se mostra razoável.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026003-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026003-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : SAO PAULO ADMINISTRACAO DE ATIVOS PROPRIOS E HOLDING LTDA
ADVOGADO : DF012051 LELIANA ROLIM DE PONTES VIEIRA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124486220134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em parcial provimento a agravo de instrumento contra concessão de tutela antecipada, em mandado de segurança, para "suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à

contribuição sobre o Faturamento - COFINS e a Contribuição ao PIS nos moldes da mencionada Lei [9.718/1998], as quais, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de agosto de 2013, continuarão a ser recolhidos conforme estabelecem a Lei Complementar nº 70/91 (2% sobre o faturamento) e a Lei nº 9.715/98 (0,65 sobre o faturamento), respectivamente e que tal fato não motive a inscrição do nome da impetrante no CADIN".

Alegou a existência de obscuridade, pois: (1) a decisão referiu que, embora incida PIS e COFINS sobre as receitas financeiras, não consta que a agravada seja instituição desta natureza ou equiparada; (2) não está claro se o PIS e a COFINS, no caso em análise, deverão incidir ou não sobre as receitas financeiras, tendo em vista que, com a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, o recolhimento das contribuições deverá ser efetuado com base no faturamento; e (3) há que se retificar o vício, para estabelecer que, *in casu*, as receitas financeiras não integram o faturamento.

DECIDO.

Na espécie, a decisão ora embargada ressaltou que *"a agravada é sociedade que tem como objeto social a 'administração de imóveis próprios, locação de imóveis próprios e holding de instituições não financeiras', conforme cláusula segunda do contrato social (f. 39), e alega ser optante do regime de tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, não sujeitando, assim, ao sistema não cumulativo de recolhimento de PIS e COFINS, previsto nas Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, pretendendo, mais especificamente, tutela jurisdicional para calcular e recolher o PIS e COFINS com base no 'faturamento mensal, enquanto permanecer no regime do lucro presumido, conforme LC 07/70 e LC 70/91, com 'não incidência sobre as receitas financeiras' (f. 28)".*

Assim, restou decidido que *"a liminar deve se restringir a garantir à impetrante, ora agravada, recolhimento do PIS e COFINS, com base no seu faturamento, nos termos da LC 07/70 e LC 70/91, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, e da inaplicabilidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 às empresas optantes pelo lucro presumido ou arbitrado, porém observando as respectivas majorações das alíquotas, promovidas artigo 8º da Lei 9.718/98 (com as alterações dadas pelo artigo 18 a Lei 10.684/03), e incluindo-se no conceito de faturamento as receitas decorrentes das atividades típicas empresariais, como as oriundas da locação de bens imóveis, e excluindo-se apenas as relativas às atividades não operacionais. Quanto às receitas financeiras, a jurisprudência consolidada entende que integram o faturamento e, conseqüentemente, devem compor a base de cálculo do PIS e COFINS, embora não conste que a agravada seja instituição desta natureza ou equiparada."* (f. 211v.).

A embargante alega obscuridade quanto à inclusão das *"receitas financeiras"* na base de cálculo do PIS e COFINS, no seu caso específico, já que não se trata de instituição financeira. Ainda que a decisão tenha sido clara, no sentido de que o faturamento abrange todas as receitas decorrentes das atividades empresariais típicas, cabe integrar a fundamentação, a fim de sanar eventuais dúvidas de interpretação.

Como se observa, a impetrante não se enquadra como instituição financeira ou equiparada (artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 3º, §§ 5º e 6º, da Lei 9.718/98), pois presta serviços relativos à *"administração de imóveis próprios, locação de imóveis próprios e holding de instituições não financeiras"*. Dessa forma, incluem-se no seu faturamento todas as receitas vinculadas ao respectivo objeto social, as quais não podem ser consideradas *"receitas financeiras"*, para o fim de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em caso análogo, esta Turma decidiu:

AC 0026711-75.2008.403.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/07/2011, p. 951: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS E PIS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRETE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. RECEITA FINANCEIRA. ATIVIDADE ATÍPICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da COFINS e do PIS, sob o prisma tanto constitucional como legal, sobre receitas auferidas em operações com imóveis, entendimento que prevalece independentemente da comercialização ter por objeto imóveis próprios ou de terceiros. 3. Receitas financeiras são as geradas em operações financeiras, praticadas no âmbito do sistema financeiro nacional, não podendo, por evidente, empresa comercial, como é o caso da agravante, promover ativamente operações de tal natureza, ainda que com recursos próprios, daí porque, efetivamente, ser inviável enquadrar como financeira a receita oriunda de operação comercial, envolvendo locador e locatário. 4. Em razão da atividade típica da agravante, conforme o seu objeto social, evidente que se insere o valor auferido no conceito de faturamento à luz tanto da LC nº 7/70 como da LC nº 70/91, de modo que a inconstitucionalidade, reconhecida pela Suprema Corte, quanto ao artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, nenhuma pertinência tem com a hipótese dos autos, vez que não se pretende a cobrança de PIS/COFINS sobre receita financeira, em operações atípicas do contribuinte, mas sobre valor vinculado à locação de imóveis próprios ou de terceiros. 5. Agravo

inominado desprovido." (g.n.)

A propósito, os seguintes precedentes sobre incidência de PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de objeto social relacionado à administração e locação de imóveis e/ou participação em outras sociedades (*holdings*): **REsp 929521, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 13/10/2009: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006). Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007. 2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004). 3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa. 4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial. 6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular." (g.n.)**

AGRESP 1232330, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 18/10/2013: "TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. As ações ajuizadas, a partir de 09 de junho de 2005, para a repetição do indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação têm o respectivo prazo prescricional de cinco anos contados do pagamento antecipado (CTN, art. 150, § 1º). A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidem sobre as receitas provenientes de locação de bens imóveis, aplicando-se, por analogia, a Súmula nº 423 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental interposto pela União provido e agravo regimental interposto por Rowan Consultoria e Planejamento Ltda. desprovido." (g.n.) APELREEX 0009490-40.2003.403.6105, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 20/01/2009, p. 274: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PRÓPRIOS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da apelação, no que pretende a inovação da lide, sem o pressuposto da sucumbência e com razões dissociadas, ou seja, com a discussão de matéria sequer deduzida na inicial, e tampouco decidida pela r. sentença. 2. O princípio da solidariedade social, que orienta o regime das contribuições sociais, fixa como exigência objetiva da incidência fiscal o auferir "faturamento" ou "receita", no sentido de renda, independentemente da natureza da atividade econômica, não tendo o artigo 195 da Carta Federal utilizado qualquer elemento de distinção no tocante às operações realizadas para efeito de tipificação da receita tributável. As regras de interpretação do Código Tributário Nacional não podem ser invocadas para romper com a supremacia do texto constitucional, especialmente quando o seu conteúdo significativo, mais do que extraído da disposição literal da norma enfocada, decorre dos próprios princípios que a instituíram, vinculando, portanto, a sua própria interpretação, sujeita a critérios substancialmente distintos daqueles fixados pelo legislador infraconstitucional. 3. Configura orientação pacífica a de que é devida a COFINS e o PIS sobre o faturamento decorrente de operações com imóveis próprios, nos termos do artigo 2º da LC nº 70/91, ainda que a empresa não seja vocacionada a locação de imóveis, conclusão a resultar da legislação, desde o sexagenário Decreto-lei nº 5.844, de 23.09.43, ainda em vigor e adotado pela Lei nº 9.715/98. Quadro que

também se conforma com a previsão do art. 187 da Lei 6.404/76, indicando que as receitas não operacionais integram a receita bruta, sendo expungida na seqüência estabelecida neste cânone para chegar-se ao lucro ou prejuízo líquido, base para a distribuição do lucro aos acionistas. 4. A questão atinente a ampliação da base-de-cálculo pela Lei nº 9.718/98, não é alvo desta ação, face o desmembramento determinado em primeiro grau, passando a compor, assim, o objeto do outro feito. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição tributária. 6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 7. Precedentes." (g.n.) AC 0010912-94.2005.403.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 17/03/2009, p. 239: "TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. I - O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91. II - A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. III - ..."3. Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com as operações de locação de bens móveis a essas contribuições."... (STJ - Resp 706725; 2ª Turma; julg. 20/09/2005; DJ 10/10/2005; Relator Min. Castro Meira). IV - Apelação da autora improvida." (g.n.) AMS 0022687-82.2000.403.6100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/07/2012: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. COFINS E PIS. LEIS Nº 9.718/98 E 9.715/98. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OBJETO SOCIAL. HOLDING. OMISSÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EFEITOS INFRINGENTES. I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material. II. A despeito da denominação social do contribuinte sugerir uma vasta gama de negócios - SONAE CAPITAL BRASIL LTDA - o objeto social é a participação em outras sociedades como sócia, quotista ou acionista (holding), não havendo relação direta com as atividades desenvolvidas por instituição financeira (contradição). III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 357.950/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, decidiu pela constitucionalidade do art. 8º, caput, e § 1º, da Lei 9.718/98, afigurando-se desnecessária a exigência de lei complementar para majoração de alíquota de contribuição cuja instituição ocorreu nos termos do art. 195, I, da CF (omissão). IV. Apelação e remessa oficial desprovidas. Efeitos infringentes. V. Embargos de declaração acolhidos." (g.n.) AMS 0024585-91.2004.403.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 24/05/2013: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - O pleito da Impetrante referente à exoneração da exigência da COFINS e da contribuição ao PIS, incidentes sobre a receita proveniente da locação de bens próprios, por não constituir faturamento, tampouco por não representar comercialização de mercadorias nem prestação de serviços de qualquer natureza, não merece acolhida, uma vez que as receitas decorrentes de atividade de comercialização e de locação de bens imóveis, integram o faturamento da empresa, sujeitando-se, portanto, à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido." (g.n.) AC 2006.38.00.033298-9, Rel. Juiz Conv. FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, e-DJF1 10/07/2009, p. 255: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COFINS - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (ART. 9º, DA LEI 9.249/95) - INCIDÊNCIA DEVIDA - PRECEDENTES DO E. STJ E DE TODOS OS TRF'S. 1 - Os arts. 3º, § 2º, II, da Lei 9.718/98; 1º, § 3º, V, "b", da Lei 10.637/2002 e 1º, § 3º, V, "b", da Lei 10.833/2003, não excluíram da base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS os juros sobre capital próprio, mas, apenas, os lucros e dividendos, com os quais não se confundem. 2 - "Os dividendos têm previsão na Lei nº 6.404/76, em que se determina a obrigatoriedade de sua distribuição mínima, por meio da remuneração em dinheiro dos sócios/acionistas em razão da aplicação de seu capital, estabelecendo-se condições para as sociedades abertas para a constituição e destinação daqueles recursos. Ainda, os dividendos estão condicionados ao desempenho da empresa no respectivo exercício social. Contudo, os juros sobre capital próprio, de acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu crédito sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo.

Além do mais, ao contrário dos dividendos, os JCP dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados." (RESP 921.269.) 3 - Com efeito, o art. 1º do Decreto 5.164/2004, ao não reduzir a alíquota da COFINS e da Contribuição para o PIS em relação aos JCP, não infringiu o disposto nas Leis 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, que excluem da base de cálculo daquelas contribuições, apenas, os dividendos. Nada mais fez o aludido decreto do que deixar claro que JCP e dividendos não se confundem e, que, por tal razão, a redução a zero das alíquotas à aqueles não se aplica, sendo certo que não cabe ao intérprete alargar as hipóteses de exclusões tributárias (art. 111, CTN). 4 - É importante ressaltar que, com a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em perfeita sintonia com o art. 195, da CF, em sua redação pós EC 20/98, não apenas as receitas operacionais integram a base de cálculo da COFINS e da Contribuição para o PIS, mas, também, aquelas que não decorrem da atividade fim da empresa, como investimentos e aplicações financeiras. O mesmo, contudo, não é possível dizer em relação à Lei 9.718/98, ou seja, enquanto em vigor o referido Diploma não se admite a incidência daquelas contribuições sobre receitas não-operacionais (RREE n.ºs 390.840-5/MG e 346.084-6/PR). 5 - Ressalte-se, porém, que, a participação em outras sociedades compõe o objeto social da Autora, daí, porque, possível falar em JCP como receita operacional. 6 - Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial providas. 7 - Sentença reformada. 8 - Pedido improcedente." (g.n.)

EDAC 0006359-85.2010.40.581.0001, Rel. Des. Fed. FERNANDO BRAGA, DJE 04/07/2013, p. 548:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. LEI Nº 9.718/98. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DE MORA DECORRENTES DE VENDA DE IMÓVEIS. NÃO ENQUADRAMENTO COMO RECEITAS FINANCEIRAS. TRIBUTAÇÃO DEVIDA. OMISSÃO CARACTERIZADA E SUPRIDA. 1 - De fato, o julgado combatido incorreu em omissão quanto à natureza da correção monetária, juros e multa de mora decorrentes dos contratos de compra e venda de imóveis e/ou da prestação de serviços de construção civil. Entretanto, o suprimento daquela não irá implicar a atribuição de efeitos modificativos aos presentes aclaratórios. É que, como bem discorreu o magistrado de origem, tem-se que "o conceito de faturamento deve ser entendido como abrangente da totalidade das receitas advindas da atividade empresarial da pessoa jurídica e, no caso da atividade empresarial da autora, incorporação imobiliária e construção civil, correção monetária, juros e multa de mora constituem resultado direto e imediato da atividade empresarial, não configurando receitas financeiras, como seria, por exemplo, o caso de rendimentos em aplicações financeiras, que não possui vínculo direto com a atividade preponderante desempenhada por determinada sociedade empresária. As verbas questionadas nesta ação integram o próprio custo/preço dos bens e serviços fornecidos pela autora. Entender o contrário seria equiparar as construtoras/incorporadoras a verdadeira instituição financeira, na medida em que efetuaria mútuos onerosos com a finalidade de aquisição de unidades imobiliárias, ainda que tais unidades sejam por ela própria comercializadas. Assim, a noção de faturamento já existente nas LC 07/70 e 70/91 engloba as receitas discutidas nesta ação". 2 - "Nos termos da Lei Complementar nº 70/91, o aspecto material da hipótese de incidência da COFINS, ou seja, o faturamento mensal, corresponde à receita bruta, seja da venda de mercadorias, da prestação de serviços conjugada com a venda de mercadorias, bem como da prestação de serviços de qualquer natureza, englobando, portanto, o faturamento decorrente da atuação empresarial da construtora, aí incluídos os valores relativos à correção monetária, bem como os juros e multa decorrentes dos contratantes adquirentes dos imóveis comercializados. O montante correspondente às vendas, quer a prazo, quer à vista, deve ser caracterizado como faturamento, cabendo, assim, a incidência do PIS e da COFINS, nos termos da Lei LC 70/91" (TRF 5ª REGIÃO - AC 545451 - Relator(a): Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (Convocado) - Órgão julgador: Segunda Turma - DJE: 19/12/2012, página: 371 - Decisão: Unânime). 3 - Por outro lado, melhor sorte não tem a tentativa da recorrente de fazer incidir, na hipótese vertente, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.718/98, para fins de caracterizar os valores recebidos a título de correção monetária, juros e multa de mora, auferidos dos contratos de compra e venda de imóveis e/ou da prestação de serviços de construção civil por empreitada, como receitas financeiras. É que, no regime do lucro presumido, os acréscimos, nas prestações mensais das vendas parceladas de imóveis, decorrentes da aplicação do indexador contratual especificado, não são classificáveis como receitas financeiras. 4 - Por fim, mister se faz ressaltar, como bem ensinou o doutrinador Theotônio Negrão, que o "juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um a todos os argumentos". 5 - Dessa forma, suprindo-se a omissão apontada, passam a fazer parte do julgado recorrido os fundamentos esposados nos presentes aclaratórios. 6 - Precedentes desta Segunda Turma e do TRF da 1ª Região. 7 - Embargos declaratórios providos, sem atribuição de efeitos infringentes." (g.n.)

APELREEX 0014822-66.2008.405.8300, Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, DJE 05/07/2012, p. 260:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CDA. IRPJ. RETIFICAÇÃO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ATIVIDADE TÍPICA. RECEITAS OPERACIONAIS. FATURAMENTO. INCIDÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO (ART. 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI N. 9.718/99) NÃO OBSERVADA NO CASO CONCRETO. 1. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta

em face de sentença que julgou procedente em parte o pedido para determinar que a União retifique às CDA's n.ºs. 40 6 04 001976-99 e 40 7 04 000521-91, nos termos fundamentados nesta decisão, bem como autorizou a liberação dos depósitos, no quanto exceder os valores após o decote, declarando, por fim, a sucumbência recíproca. 2. No tocante aos débitos objeto da CDA n.º 40 2 04 001376-89, é de se acolher a informação fiscal acostada aos autos. De acordo com a Receita Federal do Brasil: "(...) as retenções na fonte de IR foram lançadas na apuração anual do IR (fl.94) juntamente com o IR mensal pago por estimativa, apesar dele [contribuinte] não ter pago todo o valor ali informado, e que tais valores contribuíram para a apuração do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1999, além de ter ali lançado IRRF em valor bem superior ao devidamente confirmado em DIRF (fls. 94 e 108 do processo n.º 10480.500319/2004-71). Como o valor em DCTF corresponde ao valor devido a ser recolhido, após efetuadas as devidas deduções, e o contribuinte efetuou alguns recolhimentos referentes às estimativas mensais de IR dos meses de jan/99 e mar/99, depreende-se que o valor das estimativas de IRPJ desses meses inscritos em DA deveriam ter sido reduzidos pelos recolhimentos por ele realizados. Assim, considerando que para jan/99 o contribuinte havia recolhido R\$710,43 e para mar/99 havia recolhido R\$1.334,11, os valores corretos a serem mantidos na inscrição em dívida ativa de n.º 40.2.04.001376-89 correspondem aos seguintes valores principais: R\$4.420,90 para jan/99, R\$6.767,28 para fev/99 e R\$5.668,22 para mar/99". 3. Por outro lado, não tendo a empresa apelante, em contrapartida, trazido aos autos elementos que refutassem a afirmação do Fisco, a referida certidão de dívida ativa deve ser, não anulada, mas retificada para fazer constar os valores informados pela Receita Federal e reconhecidos pela Fazenda Nacional, de modo que merece reforma a sentença nesse ponto. 4. Prevê a Lei n. 9.430/96 (arts. 1º e 2º) que a pessoa jurídica poderá apurar o imposto de renda com base no lucro real trimestral ou anual por estimativa mensal. Conforme se extrai dos autos, a apelante apurou o Imposto de Renda - exercício 2000 com base no lucro real anual, com recolhimento mensal do imposto por estimativa, de forma provisória (antecipação), tendo a apuração definitiva ocorrido no final do ano (1999). Portanto, na espécie, o termo a quo do prazo prescricional quinquenal fluiu do primeiro dia do exercício seguinte ao da apuração definitiva do imposto de renda, momento a partir do qual poderia ser realizada a cobrança de eventual débito. Na hipótese, a apuração do IR ocorreu em 31/12/1999. A ação de execução foi proposta em 01/12/2004. Logo, observa-se a inocorrência do evento prescricional. 5. A apelante tem por objeto social a "locação de bens próprios, móveis e imóveis" e a "participação em outras sociedades como sócia ou acionista". Não há qualquer inconstitucionalidade na cobrança do crédito tributário, já que, de acordo com as atividades típicas desenvolvidas pela pessoa jurídica - apelante, as receitas financeiras fazem parte das receitas operacionais da empresa e, portanto, integram o conceito de faturamento, ainda que os débitos de PIS e COFINS, objeto das referidas CDA's, reportem-se a fatos geradores ocorridos em 1999. Diferentemente seria o caso de estabelecimento comercial em que as operações financeiras, auferidas nesse mesmo período, constituiriam receitas não-operacionais e, portanto, passíveis de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718/99, declarada pelo STF. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa oficial improvida." (g.n.)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para integrar a fundamentação da decisão embargada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos para apreciação do agravo inominado de f. 222/4v.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002390-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARGARETE MACIEL
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00004971420134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que deixou de conhecer os embargos à execução da agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.

INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."

AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC

não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001069-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121384120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de nulidade da CDA, por superveniência de norma interpretativa contrária ao fundamento da constituição do débito, e conseqüente perda de interesse processual da exequente.

Alegou que: (1) a EF 0012138-41.2013.4.03.6105 foi ajuizada para cobrança de débito de PIS e COFINS do período de outubro/2005 a abril/2010, constituídos de ofício nos PA 10830.015328/2010-91, 10830.015329/2010-36 e 10830.015326/2010-01, por exclusões, consideradas indevidas pela RFB/PGFN, de valores contabilmente denominados "eventos indenizáveis líquidos", da base de cálculo das contribuições da agravante, cooperativa médica; (2) em garantia da execução, o Juízo determinou a penhora, através de bloqueio "on line" mensal, de 5%

do faturamento mensal da executada (aproximadamente R\$ 5.700.000,00), acatando requerimento da PFN que, outrossim, recusou a penhora sobre percentual menor, de 0,2%, oferecida pela executada; (3) a cobrança refere-se apenas à incidência do PIS e da COFINS sobre "eventos indenizáveis líquidos" que deixaram de ser incluídos na base de cálculo (atos principais, auxiliares e não-cooperativos), nos termos do artigo 3º, §9º, III, da Lei 9.718/98; (4) tal decorre da interpretação da PFN, de que apenas o custo assistencial do atendimento a usuários de outras cooperativas seria dedutível da base de cálculo; (5) no entanto, o advento do artigo 19 da Lei 12.873/2013, que acrescentou o §9-A do artigo 3º da Lei 9.718/98, trouxe fato novo, capaz de determinar a desconstituição dos créditos executados, pois tal norma, de cunho interpretativo, previu que aqueles custos assistenciais dedutíveis incluíam os custos de beneficiários da própria operadora; (6) a agravante não concordou, tal como entendeu o Juízo, que os depósitos seriam insuficientes, mas apenas que a RFB considerou, ao lavrar o auto de infração, que o depósito judicial do PIS teria sido feito a menor, em decorrência da dedução entendida como indevida da base de cálculo; (7) a matéria discutida na exceção de pré-executividade restringe-se a questões de direito, exigindo apenas análise da fundamentação dos atos administrativos de constituição do débito, e confronto com legislação interpretativa superveniente, sem necessidade de dilação probatória; e (8) a postergação dos embargos do devedor à garantia integral do Juízo afronta o princípio da economia processual, e afronta a legislação hodierna.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 368):

"A executada UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, opôs exceção de pré-executividade (fls. 454/459), em que visa à extinção do feito.

Alega que está discutindo a incidência do PIS na ação judicial nº 1999.61.05.004140-7, na qual vem efetuando depósitos judiciais visando à suspensão da exigibilidade do crédito. Defende a aplicação retroativa do artigo 19 da Lei 12.873/13, que incluiu o 9º-A ao artigo 3º da Lei 9.718/98, com o fim de afastar a incidência dos tributos, pois referida norma interpretativa atingiria plenamente a motivação dos atos administrativos de lançamento que originaram a cobrança.

Em sua resposta, a excepta assevera a inadequação da via eleita para o trato da matéria alegada. Afirma que a base de cálculo utilizada pela executada não se adequa ao mencionado artigo 19 da Lei 12.873/13 e que a executada utiliza-se de técnica contábil para burlar a legislação. Alega, por fim, que a suspensão da exigibilidade por depósito judicial não foi comprovada nos autos.

DECIDO.

Não prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito referente ao PIS, pois a própria executada afirma que os depósitos judiciais são insuficientes.

Outrossim, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que há necessidade de análise da matéria de fato alegada para verificação de sua subsunção à norma prevista no 9º-A ao artigo 3º da Lei 9.718/98, introduzido pela Lei 12.873/13, o que demanda a dilação probatória para sua elucidação.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo.

Por tais razões, REJEITO a exceção de pré-executividade."

Reconsidero o segundo parágrafo do r. despacho de fl. 690, uma vez que diversamente do que ficou consignado, o valor bloqueado transferido para conta judicial corresponde a R\$ 11.400.000,00 (onze milhões e quatrocentos mil reais) e não R\$ 114.000.000,00 (cento e catorze milhões de reais).

Portanto, a garantia do juízo é ínfima comparada ao valor em execução, que perfazia 273.538.300,84 em 18/09/2013, de modo que se afigura descabida, por ora, a oposição de embargos."

Inicialmente, cabe destacar que consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE, OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a excepta alegou (f. 121/6) que os débitos decorrem de autos de infrações que deram origem aos processos administrativos 10830.015328/2010-91 (CDA 80.6.13.010263-65), 10830.015329/2010-36 (CDA 80.6.13.010264-46) e 10830.015326/2010-01 (CDA 80.6.13.003791-30), e referem-se ao PIS e COFINS entre os anos de 2005 e 2010 que, de acordo com a RFB, deixaram de ser recolhidos (e respectivos acréscimos), por dedução indevida de valores contabilmente classificados como "*eventos indenizáveis líquidos*", que seriam "*custos/despesas que a fiscalizada efetivamente teve para o atendimento de seus clientes titulares de plano de saúde*", da base de cálculo de tais contribuições.

Aduz, assim, que tais deduções foram efetuadas de acordo com o disposto no artigo 9º, §9º, III, da Lei 9.718/98 ("*faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica [...] na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, as operadoras de planos de assistência à saúde poderão deduzir [...] o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades*"), e que a interpretação dada ao dispositivo pela RFB, ao não permitir a dedução de "*custos/despesas que [...] efetivamente teve para o atendimento de seus clientes titulares de planos de saúde*", mas apenas quantias recebidas por outras operadoras por atendimentos realizados pela excepta a **clientes dessas outras operadoras**, é equivocada, por força do advento de norma interpretativa, através da Lei 12.873/2013, que incluiu o §9-A do artigo 3º da Lei 9.718/98:

"Para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida".

Ora, embora tal matéria, aparentemente, dispense dilação probatória, constituindo questão eminentemente de direito, o que a tornaria matéria passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, nota-se a manifesta implausibilidade jurídica da tese levantada pela excepta.

No caso, os débitos decorreriam, conforme consta de autos de infração, de dedução de "*custos/despesas que a*

[operadora de plano de saúde] efetivamente teve para o atendimento de seus clientes titulares de planos de saúde", que, no entendimento da RFB, não teria previsão legal.

O inciso III do §9º do artigo 3º da Lei 9.718/98 dispõe que, da base de cálculo das contribuições, possível a exclusão do "valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades".

Ou seja, o valor a ser deduzido, na literalidade do dispositivo, refere-se ao resultado de uma operação de subtração entre pagamentos decorrentes de contratos de transferência de responsabilidade entre operadoras, a saber: (1) o valor dos pagamentos efetuados a outras operadoras de plano de saúde por atendimentos efetuados por estas a beneficiários do plano de saúde da excepta; e (2) o valor dos pagamentos recebidos de outras operadoras de planos de saúde por atendimentos prestados pelos associados da excepta a beneficiários de planos daquelas.

Não se trata, tal como defende a excepta, de valores referentes a "custos/despesas que a fiscalizada efetivamente teve para o atendimento de seus clientes titulares de planos de saúde" (f. 170), pois o dispositivo legal não se refere a custos/despesas, mas, de forma expressa, a indenizações, que se referem a ressarcimentos devidos a outros (f. 166/7):

"13. Em 'Dicionário Jurídico', Ed. Forense, 13ª Edição, 1997, De Plácido e Silva define indenização como 'toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para o reembolso de despesas feitas ou para a ressarcir de perdas tidas e neste sentido tanto se refere ao reembolso de quantias que alguém dispendeu por conta de outrem, ao pagamento feito para recompensa do que se fez ou para reparação de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem...Em regra é a indenização fundada: ... b) na compensação ou recompensa por serviços prestados, a mando ou em benefício da pessoa, que os deve pagar'"

Portanto, as despesas que a operadora de plano de saúde teve para o atendimento de seus próprios clientes não encontra previsão de dedução da base de cálculo das contribuições.

Nem se alegue que a inclusão da norma interpretativa do §9º-A do artigo 3º da Lei 9.718/98 demonstraria existência de interpretação de acordo com a pretensão da excepta. Dispõe o dispositivo que "para efeito de interpretação, o valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos de que trata o inciso III do § 9º entende-se o total dos custos assistenciais decorrentes da utilização pelos beneficiários da cobertura oferecida pelos planos de saúde, incluindo-se neste total **os custos de beneficiários da própria operadora e os beneficiários de outra operadora atendidos a título de transferência de responsabilidade assumida**".

Ora, nítido que as despesas com atendimento de seus próprios clientes não se amolda ao conceito de "indenização", e nem se relaciona à "transferência de responsabilidade", termos expressamente contidos nos dispositivos referidos.

O que a excepta pretende é um malabarismo hermenêutico inviável, para que a expressão "custos de beneficiários da própria operadora" seja entendido como despesas com atendimento de seus próprios clientes, desconsiderando por completo a integralidade dos termos contidos nos dispositivos, pois sua leitura, sem isolar termos, deixa claro que a dedução da base de cálculo é efetuada pelo valor da diferença do (1) o valor dos pagamentos efetuados a outras operadoras de plano de saúde por atendimentos efetuados por estas a beneficiários do plano de saúde da excepta; e (2) o valor dos pagamentos recebidos de outras operadoras de planos de saúde por atendimentos prestados pelos associados da excepta a beneficiários de planos daquelas.

Neste sentido, observe-se o contido no auto de infração (f. 167):

"15. Depreende-se daí que o minuendo da subtração a que se refere o inciso III do art. 25 do Decreto nº 4.524, de 2002, alcança o valor dos desembolsos efetivamente realizados por uma operadora de planos de saúde para indenizar seus conveniados, profissionais e empresas de saúde, por eventos (consultas, exames, internações etc) realizados em associados de outra operadora, ao passo que o subtraendo representa as quantias recebidas pela mesma, oriundas da outra operadora, a quem caberia a responsabilidade pelos eventos que se transferiram, para ressarcir-la por aqueles desembolsos".

Por sua vez, quanto à possibilidade de oposição de embargos à execução sem que, antes, tenha sido integralmente garantido o Juízo, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução indicado no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções regulamentadas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80. Esta modalidade executiva continua sendo regida pelas disposições específicas desta lei, sendo exigida, portanto, a garantia do débito para admissão dos embargos do devedor, consoante previsão do §1º do artigo 16, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AGA nº 1133990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 14/09/09: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739 - A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A interposição de embargos à execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, conforme se depreende do art. 739 -A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. [...]"

RESP nº 1018715, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 11/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO. PENHORA GARANTIDA. ART. 16, § 1º, DA LEF. 1. Não há suporte para o não-recebimento de embargos à execução quando, antes, ocorreu a necessária garantia do juízo por meio de penhora, nos exatos termos exigidos pelo § 1º do art. 16 da LEF. 2. Recurso especial não provido."

AC nº 2006.61.82.043427-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 09/12/08, p. 200: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de penhora. 2. Consta-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação."

AC nº 2003.61.03.007141-2, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ1 de 10/11/09, p. 705: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO PARA PROCEDER AO REFORÇO DA PENHORA - INÉRCIA. 1. Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (§ 1º, do artigo 16, da Lei de execução Fiscal). 2. Constatada a insuficiência da penhora, o executado deve ser intimado a efetuar o reforço até o limite da garantia do juízo, sob pena de rejeição dos embargos. 3. Apelação improvida."

AC nº 2008.71.99.001198-0, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 02/07/08: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA. 1. O parágrafo 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 impõe, como condição de admissibilidade dos embargos do devedor, a segurança do juízo pela penhora, sem exigir, contudo, que esta seja suficiente para o adimplemento do débito. 2. Ocorre que, no presente caso, há total ausência de garantia do juízo, não havendo qualquer alusão à realização de penhora. 3. As alterações trazidas pela Lei nº 11.382, de 2006, não afetam o tema da garantia para oposição dos embargos à execução fiscal, porquanto as normas processuais são aplicadas apenas de forma subsidiária, não sendo o caso, já que há disposição expressa no § 1º do art. 16 da 6.830/80 no ponto."

No caso, o Juízo *a quo* determinou a penhora através de depósitos mensais de parcela do faturamento da executada que, embora ainda não garanta integralmente a dívida, permite a oposição de embargos do devedor. A propósito, firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a insuficiência da penhora não ampara a extinção dos embargos do devedor nem impede o seu regular processamento, sem prejuízo de que o reforço seja promovido no interesse da execução fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRESP nº 1.159.837, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 16/04/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NOTÓRIA DIVERGÊNCIA - FLEXIBILIZAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - INSUFICIÊNCIA DA PENHORA - ADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes. 2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80. 3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."

AGA nº 684.714, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 05/09/2005: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. 1. Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedentes: AgRg no AG 602004/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 07/03/2005 e AgRg no AG 635829/PR, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 18/04/2005. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGA nº 602.004, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 07/03/2005: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFORÇO QUE PODERÁ SER DEFERIDO EM QUALQUER FASE DO PROCESSO. 1. Conforme se observa do acórdão recorrido, a lide diz respeito à admissibilidade de embargos à execução opostos sem que tenha sido integralmente garantida a execução. Assim, ao contrário do sustentado pela Fazenda Nacional, não se trata de ausência de penhora. 2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal no sentido de que a garantia parcial da execução não pode obstar a admissibilidade dos embargos de devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. 3. "A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos". (AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004). 4. Agravo improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso, apenas para permitir a oposição de embargos do devedor pela agravante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028716-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121384120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou a garantia da execução através do bloqueio "on line" mensal de 5% do faturamento da executada.

Alegou que: (1) a EF 0012138-41.2013.4.03.6105 foi ajuizada para cobrança de débitos de PIS e COFINS do período de outubro/2005 a abril/2010, constituídos de ofício nos PA 10830.015328/2010-91, 10830.015329/2010-36 e 10830.015326/2010-01, por exclusões, consideradas indevidas pela RFB/PGFN, de valores contabilmente

denominados "eventos indenizáveis líquidos", da base de cálculo das contribuições, no caso da agravante, cooperativa médica, os atos "principais", "auxiliares" e "não cooperativos"; (2) em garantia da execução, o Juízo determinou a penhora, através de bloqueio "on line" mensal, de 5% do faturamento mensal da executada (aproximadamente R\$ 5.700.000,00), acatando requerimento da PFN que, outrossim, recusou a penhora sobre percentual menor, de 0,2%, oferecida pela executada; (3) os fundamentos de recusa pela PFN do percentual do faturamento ofertado não são plausíveis, pois a movimentação elevada de recursos no sistema financeiro, e o valor do lucro obtido pela cooperativa, informada pela exequente, referem-se a valores pertencentes aos médicos cooperados, e que foram devidamente a estes distribuídos no ano de 2012; (4) os custos assistenciais consomem aproximadamente 97,16% da renda líquida da cooperativa, o que demonstra que o percentual penhorado inviabiliza atendimentos médicos na região, pois ocorrem outras penhoras sobre seu faturamento, que vem sendo cumpridas regularmente, sendo impossível o aumento de planos de saúde comercializados sem aprovação da ANS; (5) a penhora sobre o faturamento somente deve ocorrer em casos excepcionais, e desde que não prejudique o funcionamento da executada; (6) a cobrança refere-se apenas à incidência do PIS e da COFINS sobre "eventos indenizáveis líquidos" que deixaram de ser incluídos na base de cálculo (atos principais, auxiliares e não-cooperativos), nos termos do artigo 3º, §9º, III, da Lei 9.718/98; (7) tal decorre da interpretação da PFN, de que apenas o custo assistencial do atendimento de usuários de outras cooperativas seria dedutível da base de cálculo; (8) no entanto, o advento do artigo 19 da Lei 12.873/2013, que acrescentou o §9-A do artigo 3º da Lei 9.718/98, trouxe fato novo, capaz de determinar a desconstituição dos créditos executados, pois tal norma, de cunho interpretativo, previu que aqueles custos assistenciais dedutíveis incluiriam os custos de beneficiários da própria operadora; e (9) assim, necessária a apreciação, em sede de exceção de pré-executividade, de tal questão, ou, no mínimo, suspensão da constrição até que a PFN se manifeste sobre a manutenção do interesse na execução. Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta, pela manutenção da decisão agravada. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a executada ofereceu à penhora "o percentual de 0,2% (dois décimos por cento) do seu faturamento mensal que, conforme Demonstrativo de Resultados Geral [...] corresponde ao depósito mensal aproximado do valor de R\$ 245.000,00 (duzentos e quarenta e cinco mil reais)" (f. 100/2), para garantir débito que, em setembro/2013, totalizava R\$ 273.538.300,84 (f. 82/3).

A PFN requereu o bloqueio de ativos pelo BACENJUD, recusando a oferta do faturamento, sob alegação de que houve desobediência à ordem de preferência, não havendo outros bens aptos a garantir o débito, e que o percentual do faturamento indicado seria irrisório frente ao débito, conforme se verifica às f. 105/9:

"[...]"

A executada não indicou depositário, plano de administração da empresa e a forma de prestação de contas apenas se limitando a suscitar ausência de margem de lucro para indisponibilizar mediante depósitos mensais. Os valores indicados são insuficientes e irrisórios, frente à dívida, correspondendo à 0.089%, destarte, não possuindo potencialidade de garantia integral dos débitos à médio prazo que por critérios de razoabilidade corresponderia a no mínimo o lapso temporal do último parcelamento especial criado pelo Governo Federal em 180 meses.

Outrossim, a executada não comprovou as limitações impostas pela ANS, ainda que despidas de qualquer efeito perante a administração pública (art. 123 do CTN) em face do princípio da relatividade dos reajustes.

A planilha de faturamento apresentada não deve ser levada em consideração na análise do caso, pois criada pelos Diretores sem comprovação de efetivo faturamento que poderia ser demonstrado com base nas declarações de informações econômico financeiras ou DIRPJ à Receita Federal do Brasil e a declaração ou lançamento de ISS junto ao Município de Campinas.

Em pesquisa junto aos sistemas informatizados disponibilizados à administração pública constatamos que no ano de 2012 com base em 23 filiais a executada movimentou recursos no sistema financeiro nacional no patamar superior à R\$ 2.400.000.000,00 (dois bilhões, quatrocentos milhões de reais) com lucro superior a R\$ 472.500.000,00 (quatrocentos e setenta e dois milhões e quinhentos mil reais), que deixamos de apresentar neste momento a fim de evitar decretação de sigilo fiscal inoportuno nesta fase processual.

Isto posto, impugna a nomeação de bens à penhora por violação a ordem legal de preferência nos termos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal c/c art. 655 do Código de Processo Civil [...]"

O Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido da executada, elevando o percentual do faturamento, indeferindo a pretensão da exequente para bloqueio de ativos financeiros, nos seguintes termos (f. 114/9):

"Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico, qualificada nos autos, objetivando o recebimento de crédito tributário no importe de R\$ 273.538.300,84.

Citada, a executada peticionou a fls. 356/358, indicando à penhora o percentual de 0,2% (dois décimos por cento) de seu faturamento mensal.

Juntou documentos a fls. 359/422.

Intimada, a exequente se manifestou a fls. 426/430. Aduz, em síntese, a inobservância da ordem de preferência de penhora estabelecida pelo art. 11 da LEF. Assevera que a executada possui bens móveis e imóveis aptos a serem penhorados. Pontua que a penhora sobre faturamento é medida excepcional, somente cabível quando esgotado o patrimônio empresarial. Ressalta que a executada não indicou depositário, plano de administração e forma de prestação de contas. Impugna a planilha apresentada pela executada, reputando-a inidônea a comprovar a situação de impossibilidade de prestação da garantia. Acresce que a executada movimentou mais de R\$ 2,4 bilhões de reais no exercício financeiro de 2012 e obteve lucro de R\$ 472.500.000,00. Requer, ao final, a rejeição da nomeação realizada e o deferimento da penhora "on line" de ativos financeiros.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

Sumariados, decido.

De início, cumpre asseverar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que ao exequente é lícito recusar a oferta de penhora realizada pelo executado quando não observada a ordem de preferência estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80: "A jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de substituição da penhora por bloqueios financeiros, visto que a Fazenda Pública não está obrigada a aceitar bens nomeados fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, sem que isso incorra em violação do princípio da menor onerosidade, pois a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil. Exegese do entendimento firmado no REsp n. 1090898/SP, Rel. Min. Castro Meira, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)." (STJ, AgRg no AREsp 306.417/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

Com efeito, a penhora sobre o faturamento da empresa executada encontra-se na 7ª posição de preferência creditória, situando-se, em posição superior, os bens imóveis, móveis e o dinheiro.

Desse modo, prima facie, afigura-se legítima a recusa manifestada pela exequente, notadamente porque aponta a existência de bem imóvel desembaraçado para possível penhora e indica a existência de lucro superior a R\$ 472.500.000,00 auferido pela executada no exercício de 2012.

Ademais, a penhora sobre o faturamento implica em providência de elevado custo, a depender da nomeação de depositário judicial incumbido de prestar contas a respeito da atividade desenvolvida pela executada.

No caso, deve-se considerar, ainda, que a penhora de faturamento sugerida pela executada alcança patamar ínfimo em relação à dívida tributária a ser garantida, o que pode levar à necessidade do decurso de largo espaço temporal para se atingir um patamar razoável para a garantia da execução fiscal, enquanto os custos com a penhora sobre o faturamento se arrastarão por idêntico período.

Nada obstante, o deferimento de penhora "on line" no valor integral do débito executado pode inviabilizar a atividade desenvolvida pela executada, a qual presta relevantes serviços na área de atendimento médico-hospitalar em Campinas e região.

Com efeito, a medida de constrição a ser deferida nos presentes autos deve, a um só tempo, conciliar a continuidade da atividade prestada pela executada, de forma a não inviabilizá-la, e também se traduzir em providência que reflita em garantia razoável da dívida em cobro.

Dessarte, a conciliação dos interesses em análise é viabilizada com o deferimento de bloqueio mensal de parcela do faturamento ou da receita líquida da executada.

Nesse passo, o bloqueio não deve ultrapassar percentual que inviabilize as atividades da executada, mas que se preste minimamente a garantir a execução fiscal em tempo razoável.

Por analogia, adoto como paradigma o percentual admitido pelo Superior Tribunal de Justiça para fins de limite de penhora de faturamento, é dizer, 5% (cinco por cento) da receita mensal da executada. Nesse sentido, confira-se:

[...]

Anote-se, outrossim, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de renovação do bloqueio (penhora on line) quando não integralizada a garantia do juízo, o que poderá ser realizado mensalmente, de modo a garantir a execução e sem maiores dispêndios com a nomeação de depositário judicial e prestação de contas.

Assim, considerando que o dinheiro prefere aos demais bens na ordem estabelecida pelo art. 11 da LEF; o deferimento da penhora "on line" prescinde de outras diligências para localização de bens do executado; e a possibilidade de renovação do bloqueio de ativos financeiros como medida menos onerosa que a penhora de faturamento, de rigor se afigura o deferimento da penhora "on line" de ativos financeiros da executada, no percentual de 5% (cinco por cento) de sua receita informada, a ser renovado mensalmente até o limite do crédito executado.

Com efeito, tendo em vista que a executada informa que auferi mensalmente uma receita líquida média não inferior a R\$ 114.000.000,00 (cento e quatorze milhões de reais), tenho que os bloqueios mensais devem incidir sobre o valor de R\$ 5.700.000,00 (cinco milhões e setecentos mil reais) mensais, correspondente a 5% da receita

declarada.

Ao fio do exposto, rejeito a nomeação de bens realizada pela executada e, com fulcro no art. 655-A do CPC, defiro parcialmente a penhora "on line" requerida pela exequente, para o fim de determinar o bloqueio de R\$ 5.700.000,00 (cinco milhões e setecentos mil reais) de ativos financeiros da executada, a ser realizado mensalmente, até o limite do crédito tributário executado, devidamente atualizado."

Assim, a executada apresentou exceção de pré-executividade (f. 129/34), requerendo reconsideração, com suspensão do bloqueio mensal "on line" do percentual do faturamento, e posterior extinção da execução fiscal, em razão da perda de interesse da exequente pela superveniência de fato novo, qual seja, a Lei 12.873/2013, que acrescentou o §9-A do artigo 3º da Lei 9.718/98, norma de cunho interpretativo, que prevê expressamente que o custo assistencial do atendimento de usuários da própria operadora do plano de saúde poderia ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando, desta forma, a desconstituição dos autos de infração que ensejaram os débitos executados.

Tal requerimento foi indeferido pelo Juízo (f. 454): "Junte-se. Mantenho a decisão pelos próprios e jurídicos fundamentos. Dê-se vista à excepta para manifestação no prazo de 10 (dez) dias. Após. Venham conclusos. Int." Inicialmente, cabe destacar que, conforme consulta ao sistema informatizado, foi proferida decisão posterior convertendo o bloqueio "on line" do percentual do faturamento penhorado em depósito a cargo do executado. Por sua vez, em outra decisão posterior, publicado no DOE de 15/01/2014, o Juízo, após manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, nos seguintes termos:

"A executada UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, opôs exceção de pré-executividade (fls. 454/459), em que visa à extinção do feito. Alega que está discutindo a incidência do PIS na ação judicial nº 1999.61.05.004140-7, na qual vem efetuando depósitos judiciais visando à suspensão da exigibilidade do crédito. Defende a aplicação retroativa do artigo 19 da Lei 12.873/13, que incluiu o 9º-A ao artigo 3º da Lei 9.718/98, com o fim de afastar a incidência dos tributos, pois referida norma interpretativa atingiria plenamente a motivação dos atos administrativos de lançamento que originaram a cobrança. Em sua resposta, a excepta assevera a inadequação da via eleita para o trato da matéria alegada. Afirma que a base de cálculo utilizada pela executada não se adequa ao mencionado artigo 19 da Lei 12.873/13 e que a executada utiliza-se de técnica contábil para burlar a legislação. Alega, por fim, que a suspensão da exigibilidade por depósito judicial não foi comprovada nos autos.

DECIDO.

Não prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito referente ao PIS, pois a própria executada afirma que os depósitos judiciais são insuficientes. Outrossim, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que há necessidade de análise da matéria de fato alegada para verificação de sua subsunção à norma prevista no §9º-A ao artigo 3º da Lei 9.718/98, introduzido pela Lei 12.873/13, o que demanda a dilação probatória para sua elucidação. De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo. Por tais razões, REJEITO a exceção de pré-executividade."

Assim, resta prejudicada a questão da superveniência do §9-A do artigo 3º da Lei 9.718/98.

No tocante ao bloqueio do faturamento mensal, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGA nº 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 09/05/05, p. 427: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

AGA nº 570.268, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06/12/04, p. 202: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO

REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA.

ADMISSIBILIDADE. I - A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. II - Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou sendo o objeto apresentado à constrição inidôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades. III - Agravo regimental provido."

AG nº 2001.03.00012164-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/06/03, p. 308: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial. 2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide. 3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

AG nº 2000.03.00.051104-1, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 31/08/04, p. 449: "EXECUÇÃO FISCAL - DEVEDOR INTIMADO PARA GARANTIR A EXECUÇÃO: OMISSÃO -- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE. 1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. 2. faturamento é bem penhorável. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso parcialmente provido."

AG nº 2003.03.00.009238-0, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 31/08/04, p. 430: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO .

ADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. I - Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental. II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. III - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente. IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento, não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada. V - Agravo de Instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado."

Na espécie, conforme documentos de f. 110/3, a executada, UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, teve seus bens arrolados pelo INSS, em 2006, e pela RFB, em 2013, pelo elevado valor dos débitos, constatando-se que a totalidade dos bens móveis e imóveis conhecidos, no interregno, foi reduzida de R\$ 8.710.000,00 para R\$ 2.364.023,58, e que não alcança a totalidade do débito executado que, em setembro/2013, alcançava R\$ 273.538.300,84 (duzentos e setenta e três milhões, quinhentos e trinta e oito mil, trezentos reais e oitenta e quatro centavos), havendo, ainda, informação da própria executada que existem outras penhoras sobre o faturamento, demonstrando, desta forma, estar caracterizado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal e, por consequência, autorizando a penhora sobre o faturamento da empresa, em percentual moderado.

É certo, ainda, que a agravante não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios constitucionais, não sendo suficientemente demonstrado, ainda, que a penhora possa prejudicar suas atividades no percentual adotado.

Cabe destacar, outrossim, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido da possibilidade de penhora sobre o faturamento da sociedade cooperativa.

Sobre o tema, importante transcrever o voto-vista proferido pelo eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, no julgamento do RESP 783.227, em 24/04/2007:

"[...]

Em relação à suposta impossibilidade de se penhorar o faturamento da executada, por se tratar de Cooperativa, peço vênia, novamente, para divergir do ilustre Relator. Entendo que o argumento de que tais entidades não possuem intuito lucrativo e que a aferição de eventual lucro ou despesa não se dá mensalmente não pode conduzir à instituição de uma espécie de impenhorabilidade dos bens das Cooperativas, sem qualquer previsão legal.

Ora, o pagamento de tributos é obrigação da Cooperativa, pessoa jurídica distinta de seus cooperados, e o cumprimento desse dever se dá com os recursos por ela auferidos. Assim, é estéril a discussão acerca do nome

conferido às receitas (faturamento, arrecadação, etc.) obtidas pela Cooperativa, já que essas compõem o seu patrimônio e respondem pelas obrigações da sociedade.

Note-se que a apuração de sobras ou o rateio das perdas entre os cooperados (que se dá ao final do exercício) faz-se após o pagamento das despesas da sociedade. Incluem-se nessas despesas o pagamento de tributos, seja voluntário ou por execução forçada."

No mesmo sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1172685, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 02/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. 1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do art. 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF. 2. A ausência de prequestionamento no que tange à suposta contrariedade aos arts. 649, IV, do Código de Processo Civil; 184 do Código Tributário Nacional; 10 e 11, § 1º, da Lei 6.830/80; 3º, 4º, 7º, VII, 21, IV, 44, II e 89, da Lei 5.764/71 impõe a incidência da Súmula 211/STJ. 3. O reconhecimento de eventual omissão que pudesse justificar o retorno dos autos à origem somente seria possível se houvesse fundamentação suficiente quanto à ofensa ao art. 535 do CPC, hipótese inexistente no caso dos autos. 4. Cumpre ao Tribunal de origem, ao decidir os embargos de declaração, examinar os argumentos como postos na peça recursal. Desse modo, não se verifica o vício da omissão quando a embargante limita-se a indicar os dispositivos em relação aos quais pretendia que o órgão julgador se manifestasse e a fazer remissão à inicial do recurso de agravo sem demonstrar o suposto vício existente no julgado embargado. 5. Não enseja conhecimento o recurso interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional quando ausente a indispensável similitude fática entre os arestos confrontados. 6. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC. 7. A existência de sobras líquidas ou de prejuízos, após excluídas as despesas gerais da sociedade, além da possibilidade de auferirem-se resultados positivos com a prática de atos não-cooperativos, permite concluir que na sociedade cooperativa há ingresso de receita, com a qual, inclusive, devem ser pagos os seus tributos. Em consequência, torna-se possível a penhora de percentual de seu faturamento na hipótese de não terem sido indicados outros bens para garantirem o pagamento de seus débitos, sendo irrelevante o fato de tratar-se de uma sociedade de pessoas, sem fins lucrativos. 8. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000297-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENIGNO TOMAZELA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044583020124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 19) que indeferiu pedido de abate de animais para fins de comercialização, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de afastar o cumprimento da Instrução Normativa nº 41/2008 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em especial no tocante ao abate de animais e retirada dos mesmos.

Nas razões recursais, narrou o agravante que o Juízo de origem indeferiu pedido de antecipação da tutela formulado pelo autor e que a União Federal propôs, em 21/1/2013, ação civil pública, objetivando o abate dos animais listados por ocasião da fiscalização em sua propriedade, ação na qual também restou indeferido o pedido de antecipação da tutela, deixando o Juízo consignado naqueles autos a proibição de comercializar e abater os animais para fins de consumo.

Alegou que, como 40 animais estavam com peso e idade ideal para o abate, requereu perante o fiscal federal agropecuário o pedido, trazendo anexo declaração fornecida por médico veterinário, descartando qualquer anomalia.

Sustentou que pretende promover o abate, para comercialização da carcaça, conforme lhe permite a legislação sanitária (art. 5º, I, do Anexo II, IN 41/2009).

Invocou o direito à propriedade (art. 5º, XXII, CF).

Asseverou que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Requereu a concessão de liminar e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, para fim de reconsiderá-la, acolhendo seu pedido, para que sejam abatidos 40 (quarenta) animais que se encontram com peso e idade ideal, com a comercialização da carcaça e destruição do material de risco.

Decido.

O presente recurso de instrumento foi distribuído por prevenção aos Agravos de Instrumento nº 2012.03.00.028193-1 e nº 2013.03.00.012255-9, sendo que neste último, restou decidido:

"Nesse diapasão, cumpre ressaltar que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão de suas atribuições, editou a Instrução Normativa nº 8/2004, para *"proibir em todo o território nacional a produção, a comercialização e a utilização de produtos destinados à alimentação de ruminantes que contenham em sua composição proteínas e gorduras de origem animal"* (art. 1º), incluindo nessa proibição *"a cama de aviário, os resíduos da criação de suínos, como também qualquer produto que contenha proteínas e gorduras de origem animal"* (parágrafo único).

Dando continuidade à normatização, o MAPA editou a Instrução Normativa 41/2009, que dispõe no art. 5º, I, do Anexo II:

Art. 5º Caso o resultado da análise citada no caput do art. 2º deste Anexo seja positivo, além do previsto no Anexo I desta Instrução Normativa, os seguintes procedimentos deverão ser adotados pela autoridade de defesa sanitária animal:

I - eliminação dos ruminantes identificados no relatório de que trata o Anexo IV, mediante o abate em estabelecimento inspecionado e devidamente registrado sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina (EEB) conforme estabelecido pelo MAPA, ou destruição na propriedade sob acompanhamento da autoridade de defesa sanitária animal; (grifos)

A IN 41/2009 ainda traz todo o procedimento fiscalizatório aplicado na espécie, sendo que, no caso em comento, efetuada a inspeção sanitária, logrou-se a identificação positiva para subproduto de origem animal (ossos não calcinados e penas não hidrolisadas), na amostra 004/11 (fl. 45).

Observados os procedimentos administrativos e confirmada a presença de material proibido, o abate dos animais é medida que se impõe ante ao risco à saúde pública, referentemente aos animais, bem como ao homem, com a possibilidade de disseminação da Encefalopatia Espongiforme Bovina, doença grave e sem tratamento.

Destarte, presente a verossimilhança das alegações, assim como o perigo da demora, pela própria da natureza do risco do descumprimento da norma administrativa em questão, ou seja, o risco a toda coletividade, restando justificada, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Quanto ao pedido de determinação ao criador de comunicação ao Ministério da Agricultura eventual morte de qualquer animal, entendo que prejudicado o pleito, posto que restou decidido pelo MM Juízo de origem, em decisão disponibilizada em 5/7/2013:

"(...) Cabe ressaltar, que em razão das informações de fls. 209/210, fica o embargante também cientificado que deverá comunicar, imediatamente, ao Ministério da Agricultura, bem como este Juízo, de eventual morte, roubo, furto, ou desaparecimento de qualquer animal de suas propriedades, para fins daquele órgão proceder à pesquisa e identificação da causa morte ou outra pertinente destes animais, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por cabeça de gado. Publique-se, registre-se, intime-se."(grifos)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o abate imediato dos animais - indicados no Relatório de Identificação de Ruminantes, às fls. 31/33 dos autos originários, conforme pleiteia a agravante - em estabelecimento devidamente registrado, sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina, conforme estabelecido pelo MAPA na IN 41/2008, sob pena de multa diária."

Destarte, considerando que o pedido do ora agravante encontra-se incluído no pedido da União Federal, nos autos do AI nº 2013. 03.00.012255-9, bem como considerando que a IN 41/2009, não proíbe a comercialização da carcaça (art. 5º, I, do Anexo II), cabível a autorização pleiteada, desde que seja feito "*o abate em estabelecimento inspecionado e devidamente registrado sob inspeção oficial*".

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027155-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SULMARTIN EMPRESA DE SERVICOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : SP192189 RODRIGO GUIMARÃES VERONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256996620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forma encontrados bens suficientes da sociedade, devendo os gerentes responderem pelas dívidas.

Sustentou que a dissolução irregular caracteriza infração à lei e justifica a aplicação do disposto o art. 135, III, CTN.

Prequestionou a matéria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para determinar o redirecionamento do feito contra JORGE OSVALDO DIAZ.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada, pelo Oficial de Justiça, no domicílio fiscal (fl. 96), registrado na CDA (fl. 7), na ficha cadastral da JUCESP (fl. 112), bem como na alteração do contrato social (fl. 44), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 111/113), que JORGE OSVALDO DIAZ assinava pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada para determinar a inclusão de JORGE OSVALDO DIAZ no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026705-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026705-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: ESTON IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE'	: CLAUDIO RIBEIRO MONTEIRO e outro
	: ANA MARIA ROSINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00055693120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 172/176) que, de ofício, excluiu do polo passivo da execução fiscal CLAUDIO RIBEIRO MONTEIRO e ANA MARIA ROSINI, porquanto não demonstrada a dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa não foi localizada em seu endereço, tendo o AR retornado com o apontamento "mudou-se" e, em consulta ao sistema CNPJ da Receita e da JUCESP, foi constatado que não houve mudança de endereço, fatos que ocorreram em 2006.

Argumentou que, à época, era suficiente para que restasse caracterizada a dissolução irregular o AR negativo,

inclusive para o STJ.

Sustentou que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não foram encontrados bens da sociedade, sendo os sócios, nessa hipótese, responsáveis pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a concessão de liminar, para inclusão de CLAUDIO RIBEIRO MONTEIRO e ANA MARIA ROSINI no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.97).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 20080155309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.027415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS TOSCANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00061727020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 38/40) que concedeu a liminar, em sede de ação cautelar fiscal, decretando a indisponibilidade de bens da requerida, ora agravada, até o montante suficiente à garantia de todo o crédito tributário em questão, determinando que à autora caberá o encaminhamento dos ofícios junto aos órgãos, autarquias e pessoas jurídicas competentes para o cumprimento da ordem de indisponibilidade. A agravante alega que a medida prevista no art. 185-A, CTN, se trata de bloqueio cautelar de bens, em vista da não localização pela exequente de bens passíveis de penhora, ou seja, as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio do devedor já foram realizadas, não sendo localizados quaisquer bens, tendo ocorrido "tentativa de penhora no endereço do exequente e via BACENJUD".

Ressalta que "não se trata de mera diligência visando à pesquisa de bens para serem penhorados, mas de autorização judicial para determinadas diligências que a legislação assim o exige, ou de informação quanto à indisponibilidade diferida".

Afirma que o art. 4º, Lei nº 8.397/92 também determina a imediata indisponibilidade dos bens do requerido, o que deve necessariamente - para ser imediata - ser cumprida pelo MM Juiz do processo respectivo.

Prequestiona a matéria.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a expedição de todos os ofícios mencionados no pedido formulado na cautelar fiscal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O mérito deste recurso se limita à discussão de como o art. 185-A do Código Tributário Nacional será efetivado.

A decisão proferida deferiu expressamente a indisponibilidade dos bens e direitos nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional, condicionando a expedição de ofícios, à exceção do BACEN, à demonstração, ainda que por meros indícios, da existência de bens a serem submetidos à indisponibilidade.

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. ART.185-A,CTN. POSSIBILIDADE. 1. Dispõe o art.185-A,do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais

sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40). 3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação. 4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00409727520094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:08/03/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - INTEMPESTIVIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS JUNTAS COMERCIAIS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO A QUO. I - Rejeitada a preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de documentos, uma vez que, para o conhecimento do agravo de instrumento, necessária a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso, sendo que, na hipótese, os documentos acostados aos autos são suficientes para análise do pedido (arts. 522 e 544 do CPC). II - Foi dada vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional em 29.11.10, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contado em dobro, em 30.11.10, com término em 20.12.10 (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil). O agravo de instrumento foi protocolizado em 17.12.10, portanto, tempestivamente. III - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes. IV - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente. V - Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Relatora Regina Costa, AI 00004113820114030000, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:07/12/2011).

Se o MM Juízo de origem entendeu que presentes os requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CNT, entre eles a não localização de bens penhoráveis, não como condicionar a expedição de ofício à comprovação de existência de bens.

Ainda que se trate de Ação Cautelar Fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92, entendo que a comunicação aos órgãos competentes deve ser providenciada pelo Juízo.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMUNICAÇÃO A SER EFETIVADA PELO R. JUÍZO A QUO. 1. No caso em apreço, a agravante ajuizou medida cautelar fiscal, para o fim de viabilizar a satisfação do crédito, vez que já houve a constituição dos créditos tributários, mediante lavratura do auto de infração, sendo constatado que o débito supera em 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio conhecido do contribuinte. 2. A Lei nº 8.397/92 instituiu a medida cautelar fiscal para que a Fazenda Pública, diante da possibilidade de ver frustrado o pagamento de seus créditos fiscais, dela se utilizasse para resguardar o patrimônio dos responsáveis pela dívida. 3. O r. Juízo a quo deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade de bens presentes e futuros do ora agravado, determinando a comunicação eletrônica quanto à restrição de contas bancárias (Bacenjud) e de veículos (Renajud); no entanto, determinou que a requerente adote as providências no sentido de comunicar a indisponibilidade aos demais órgãos que promovem o registro e transferência de bens. 4. Em sede de execução fiscal, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio é providência a ser efetivada pelo Juízo, e que se encontra expressamente prevista no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato (AI nº 201003000256149, DE 11.03.2011). 5. Embora tal comunicação não seja expressamente prevista no art. 4º, §3º, da Lei nº 8.397/92, é certo que a cautelar fiscal antecede o ajuizamento da execução; dessa forma, a comunicação da indisponibilidade é providência que também deve ser implementada pelo Poder Judiciário. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:18/10/2013).

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC, mormente sobre BRAZUL TRANSPORTE DE VEÍCULOS LTDA, que teve seus bens decretados indisponíveis na decisão ora agravada (fl.

24/v dos autos originários).
Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027582-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS ADELINO CABRAL
ADVOGADO : SP064633 ROBERTO SCORIZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PEDRO FELICIANO FELTRIM e outro
: ROKA IND/ TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00003-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 151/152) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante LUIZ ADELINO CABRAL a inocorrência da alegada dissolução irregular da executada, posto que, conforme ficha de breve relato cadastral da empresa, houve a falência da sociedade, decretada em 31/3/1999, por decisão do Juízo da 3º Vara Civil da Comarca de Americana/SP, encerrada em 26/7/2000.

Sustentou que, diante da falência, a agravada deveria ter habilitado seu crédito perante a massa falida, o que ocorreu, mesmo tendo sido comunicada a Receita Federal.

Concluiu que resta impossibilitado o redirecionamento da execução fiscal.

Alegou, também, a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios, porquanto, inobstante a Fazenda não tenha se quedado inerte, o STJ firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica, sobe pena de tornar o crédito tributário imprescritível, independente da inércia ou não da exequente.

Acrescentou que o processo de falência não suspende a prescrição do débito tributário face aos sócios e tão somente em relação a pessoa jurídica falida.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que seja afastada a desconsideração da pessoa jurídica, excluindo os sócios daqueles autos e que seja reconhecida a prescrição intercorrente face aos sócios.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o agravante LUIZ ADELINO CABRAL não está legitimado para pleitear em nome dos demais coexecutados a exclusão do polo passivo, pois lhe falta interesse de agir, na medida em que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), que não é a hipótese em comento.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162,

processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falênciada executada, conforme ficha de breve relato da JUCESP (fls. 94/96).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli

Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5.Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6.Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio . 7.Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal, devendo o agravante ser excluído do polo passivo da demanda. Prejudicada as demais questões.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para excluir somente o agravante do polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023015-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 2CC CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP134552 CONRADO RODRIGUES SEGALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093035720024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 115/117 e 133/135) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que (i), em diligência administrativa, constatou que a empresa executada entregou declaração de rendimentos com anotação de "inativa", ou seja, sem faturamento capaz de assegurar o feito; (ii) o próprio representante legal da empresa confessou, nos autos nº 0005827-93.2011.403.6108, em trâmite perante a mesma 3ª Vara Federal de Bauru, o encerramento das atividades empresariais, sem o pagamento das respectivas obrigações e que, naqueles autos, foi deferido o redirecionamento.

Invoca o disposto no art. 592, II, CPC, bem como o art. 135, III, CTN.

Sustenta que a infração à lei restou amplamente demonstrada.

Requer a atribuição de efeito ativo ao agravo.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346,

processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a executada foi localizada para citação e, compulsando os autos, não restou demonstrado a dissolução da empresa.

A apresentação da declaração de rendimentos com anotação de "inativa", por si só, não tem o condão de configurar a dissolução irregular da empresa e, assim, fundamentar a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

É o que se infere dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DESÓCIOGERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A teor do enunciado da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para osócio-gerente". 2. A não localização da empresa executada no endereço informado, associada à condição "inativa" da executada sem comunicação aos órgãos competentes, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra osócio-gerente (Súmula nº 435 do STJ), sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária dosócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ. 3. Fixação da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da excipiente AGNES FEKETE ROTH, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00103241020124030000, Relator JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAINATIVA. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE DE PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL A OSSÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. - O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aosócios-gerentes (precedentes do E. STJ). - In casu, a executada encontra-se inativa, porém cumpridora das obrigações tributárias acessórias, procedendo à regular entrega de declaração de inatividade da pessoa jurídica ao órgão fiscal - fato que não corresponde à dissolução irregular da sociedade. - Inexistindo prova indicativa nos autos de que osócios administradores da sociedade praticaram ato contrário à lei ou ao estatuto não se justifica sua manutenção no polo passivo do executivo fiscal. - Agravo instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00279963120124030000, Relatora ALDA BASTO, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2013). (grifos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027776-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VNDB TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00070184820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forma encontrados bens suficientes da sociedade, devendo os gerentes responderem pelas dívidas, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ressaltou que a empresa não foi localizada pelo Oficial de Justiça, no endereço mais recente dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para incluir NEREIDE SANTOS BATISTA e VALTER DOMINGOS BATISTA no polo passivo da demanda.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 58), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 63/64), que NEREIDE SANTOS BATISTA e VALTER DOMINGOS BATISTA assinavam pela empresa, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de NEREIDE SANTOS BATISTA e VALTER DOMINGOS BATISTA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.
Intimem-se.
Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016916-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIARIA LTDA e outros
: NIVALDO BALARIN
: MARIA ANGELA PERECIN BENDASOLI BALARIN
ADVOGADO : SP131053 WILSON JOSE DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADO : NUMA INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011245719994036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 10) que acolheu impugnação à penhora, para reconhecer como devido pelos executados MARIA ÂNGELA PERCIN BENDASOLI BALARIN, BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIÁRIA LTDA e NIVALDO BALARIN, o valor correspondente à R\$ 8.720,60.

O MM Juízo de origem assim decidiu na decisão ora recorrida: "A sentença proferida nestes autos condenou as autoras ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Não havendo qualquer deliberação específica na sentença, nem lei que assim prescreva, não é possível entender que se trata de condenação solidária, nem que tais ônus da sucumbência devam ser partilhados igualmente entre os devedores. Na verdade, a interpretação que melhor se afeiçoa à idéia de sucumbência é a de imputar os ônus respectivos a cada uma das autoras, na proporção das respectivas "causas", isto é, na proporção do proveito econômico que era esperado por cada uma para o caso de eventual procedência do pedido. No caso em exame, vê-se que o valor da Apólice da Dívida Pública de propriedade da autora BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIÁRIA LTDA., atualizado até a propositura da ação, era de R\$ 37.790,33 (apólice nº 985.193); já a apólice que pertencia à empresa NUMA INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. tinha valor, na mesma data, de R\$ 64.333,02 (apólice nº 665.600). Se considerarmos a soma desses valores (R\$ 102.123,35) como o total do proveito econômico pretendido com a eventual procedência do pedido, impõe-se concluir que o "valor da causa" para a autora BASE era de 37% (trinta e sete por cento) sobre o valor total da causa, enquanto que o "valor da causa" para a autora NUMA era de 63% (sessenta e três por cento) sobre o valor da causa. Se tomarmos como valor total dos honorários o pretendido pela União (R\$ 23.569,20 - fls. 338-339), devemos concluir que a empresa BASE e seus sócios (consoante decidido às fls. 365-367) são devedores de apenas R\$ 8.720,60. Os restantes R\$ 14.848,60 poderão ser exigidos, apenas, da autora NUMA. Em face do exposto, acolho a impugnação à penhora, para reconhecer como devido, pelos executados MARIA ÂNGELA PERCIN BENDASOLI BALARIN, BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA E IMOBILIÁRIA LTDA. e NIVALDO BALARIN, o valor correspondente a R\$ 8.720,60. **Tão logo decorrido o prazo para eventual recurso oficie-se à CEF para que o referido valor seja convertido em renda da União (código 2864)**, expedindo-se alvará de levantamento, em favor dos executados, do valor bloqueado em excesso. Fls. 386: considerando que o STJ, em recurso especial julgado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que a União está obrigada a adiantar as despesas como diligências de Oficial de Justiça (Primeira Seção, RESP 1.144.687, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.5.2010), aguarde-se por mais dez dias e, nada requerido pela União, solicite-se a devolução da carta precatória, independentemente de

cumprimento. Juntem-se os extratos relativos ao bloqueio pelo sistema Bacenjud, bem como das contas de depósito judicial dos valores bloqueados. Intimem-se." (grifos)

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que merece reforma a decisão supra, que indeferiu o pedido de conversão em renda dos valores bloqueados, via BACENJUD, nas contas dos coexecutados.

Narrou que se trata de ação ajuizada em litisconsórcio facultativo, na qual as co-autoras BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA e NUMA INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA visavam à declaração de validade e eficácia de títulos da dívida pública do início do século passado, sendo que a sentença, confirmada por esta Corte e transitada em julgado, julgou improcedentes pedidos e condenou-as ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Desta forma, ressaltou que a execução de honorários em favor da União tem como executados as devedoras solidárias BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA e NUMA INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA e, nos termos do art. 267, CPC, o credor tem direito de exigir e receber de um ou de todos os devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum.

Acrescentou que, diante da certidão do Oficial de Justiça, houve dissolução irregular da executada BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA, pois não mais se encontra no endereço constante da Receita Federal e JUCESP e, nessas condições, pelo débito respondem terceiros, na condenação de responsáveis civis, nos termos dos artigos 1.016, 1.022, 1.023, 1.024 e 1.025, todos do Código Civil, bem como os sócios em razão de abuso de personalidade jurídica, com fundamento no art. 50, CC.

Destacou que a decisão de fls. 365/367 dos autos originários (fls. 61/63), que não foi objeto de agravo pela executada, incluiu no polo passivo da execução os sócios da BASE CONSTRUTORA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA, NIVALDO BALARIN e MARIA ÂNGELA PERECIN BENDASOLI BALARIN, tendo sido efetuado bloqueio de ativos financeiros em seus nomes.

Sustentou que, nos termos do art. 275, CC, tem direito de executar os sócios NIVALDO e MARIA ÂNGELA, incluídos no polo passivo da execução em razão do art. 50, CC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a manutenção dos bloqueios dos valores encontrados via BACENJUD até o final do julgamento do agravo.

Decido.

Discute-se no presente recurso a responsabilidade sobre os honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência em ação proposta por litisconsórcio facultativo.

Dispõe o art. 23, CPC: "Art. 23. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção."

E essa parece ser a regra do ônus da sucumbência, ou seja, a distribuição proporcional entre os vencidos, não descartada, entretanto, a hipótese do título executivo judicial impor a solidariedade entre os sucumbentes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDE PELA SOLIDARIEDADE. IMPOSSIBILIDADE, CASO A DECISÃO DE ARBITRAMENTO NÃO TENHA DECIDIDO A RESPEITO. DIVISÃO PROPORCIONAL ENTRE OS RÉUS VENCIDOS. ART. 23 DO CPC.

1. Agravo regimental em recurso especial no qual se discute a existência de solidariedade entre os réus sucumbentes quanto à obrigação de pagamento dos ônus sucumbenciais em ação que objetiva o fornecimento de medicamento a cidadão enfermo.

2. No caso, o acórdão que arbitrou a verba honorária e incluiu o Estado do Rio de Janeiro na respectiva condenação, inequivocamente, não estabeleceu solidariedade no pagamento; tão-somente reconheceu a sucumbência do Estado juntamente com a do Município, o que, à luz do art. 23 do CPC, deve implicar na condenação proporcional dos Documento: 25270084 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 7 Superior Tribunal de Justiça réus quanto aos ônus sucumbenciais.

3. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "a solidariedade relativa a um dos pedidos - no caso, ao fornecimento de um dos medicamentos pleiteados - não implica solidariedade na sucumbência. A regra da proporcionalidade pelas despesas e honorários imposta pelo art. 23 do CPC só poderá ser afastada quando assim expressamente dispuser a sentença transitada em julgado" (REsp 1214824/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 662.850/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28/11/2005; REsp 489.369/PR, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 28/03/2005; REsp 260882/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 13/08/2001.

4. Não é a menção expressa ao dispositivo legal que caracteriza o prequestionamento, mas o pronunciamento judicial a respeito da matéria que lhe é inerente.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1.182.529/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 10.2.2012).

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA CONTRA O MUNICÍPIO E O ESTADO. DEFENSOR PÚBLICO. HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. A Defensoria Pública do Estado, quando patrocina a parte vencedora, pode receber honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda Pública Municipal, uma vez que não se configura o instituto da confusão entre credor e devedor, próprio das demandas entre DPE e respectivo ente federado. Nesse sentido: REsp 1.108.013/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon (acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ, DJe 22/06/2009).

2. A solidariedade relativa a um dos pedidos - no caso, ao fornecimento de um dos medicamentos pleiteados - não implica solidariedade na sucumbência. A regra da proporcionalidade pelas despesas e honorários, imposta pelo art. 23 do CPC, só poderá ser afastada quando assim expressamente dispuser a sentença transitada em julgado. Precedentes.

3. Recurso especial provido (REsp 1.214.824/RS, Segunda Turma, minha relatoria, DJe de 1º.12.2010).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOLIDARIEDADE CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQUENDA. APLICAÇÃO DO ART. 275 DO CC. 1. Expressamente imposta na sentença, com trânsito em julgado, a solidariedade na condenação da verba honorária sucumbencial, aplica-se a norma do art. 275 do Código Civil, permitindo-se ao vencedor da demanda escolher contra quem executará referidos honorários, em valor total ou parcial. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201201891443, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:06/12/2012).

Na hipótese, a sentença (fls. 17/23) limitou-se a condenar "as autoras a pagar à União Federal, a título de honorários advocatícios, o montante relativo a dez por cento (10%) do valor atualizado da causa" e a apelação das condenadas restou improvida (fls. 24/26), havendo o trânsito em julgado do acórdão em 5/3/2010 (fl. 29).

Logo, no título executivo judicial não se faz menção à solidariedade do ônus da sucumbência, que justificaria a aplicação do disposto no art. 275, CC ("O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto."), de modo que, como bem fundamentado pelo Juízo de origem, a sucumbência deverá ser repartida conforme o aproveitamento econômico pleiteado.

Destarte, não merece reforma a decisão combatida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011716-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011716-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ORIANI CROSS IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP061175 CELSO ANTONIO BRUZANTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00066634420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 65 e 94/95) que determinou o desapensamento das execuções fiscais e posterior arquivamento, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 2º, Portaria MF nº 75/2012, com redação dada pelo art. 1º, Portaria MF nº 130/2012.

Nas razões recursais, de início, a agravante ressaltou que não se opõe quanto ao determinado "no subitem 61 ao item 1 do anexo ao art. 1º, V, da Portaria PGFN 294/2010 e Portaria MF n. 75, alterada pela Portaria MF. 130/12". Alegou que o art. 20, § 4º, Lei nº 140.522/2002 fornece a interpretação de que o valor a ser considerado para determinar o arquivamento deve envolver o valor total consolidado de todos os executivos fiscais reunidos e que o STJ, interpretando o art. 28, LEF, firmou entendimento em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, CPC), segundo o qual "*a reunião de processos contra um mesmo devedor, pela conveniência da unidade da garantia da execução, é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever a ele imposto. Por outro lado, a cumulação de pedidos no mesmo executivo fiscal configura um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais (REsp 1.158.766/RJ)*".

Afirmou que, no caso em tela, não houve recusa de apensamento pelo Magistrado, mas sim o desapensamento de processos que já corriam em conjunto.

Sustentou que a situação é diversa daquela prevista no subitem 61 ao item 1 do anexo ao art. 1º, V, Portaria PGFN 294/2010.

Asseverou que o arquivamento de uma execução fiscal de pouco valor é medida de política fiscal.

Argumentou que entendeu que a previsão normativa que permite à PGFN dispor deste pleno acesso ao Poder Judiciário obriga os Procuradores a pedir o arquivamento das execuções fiscais extrapola os comandos normativos contidos na Portaria MF 75/2012, como também viola o Princípio da Independência dos Poderes (art. 2º, CF).

Aduziu que, em casos de processos que estejam apensados, não se coaduna com o melhor direito a decisão de desapensá-los, considerando-os isoladamente.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja **mantido o apensamento da execução fiscal originária à de nº 2003.61.09.006664-0**.

Decido.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Por sua vez, Portaria MF nº 75/2012 dispôs:

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Nos termos do mencionado artigo, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula nº 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais

de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme julgado que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator:

Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Isto posto, indevido o arquivamento como determinado pelo Juízo de origem.

Entretanto, a agravante insurge-se tão somente contra a ordem de desapensamento.

A Lei das Execuções Fiscais - art. 28, Lei n.º 6.830/80 - **faculta** ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções .

Nesse sentido assentou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp

988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, RESP 200901946181, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:22/09/2010).

O mesmo entendimento é perfilhado por esta Turma, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE AÇÕES. ARTIGO 28 DA LEI Nº 6830/80. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO. 1. Na reunião de executivos fiscais, distribuídos a Varas diferentes ou processados em separado na mesma Vara, quando idênticas as partes, a natureza do débito em execução e compatível a fase processual - ainda que, não necessariamente, a mesma -, é medida de economia processual. 2. Na espécie, encontram-se suficientes comprovados os fatos autorizadores da aplicação do artigo 28 da LEF, para efeito de reunião dos feitos, observada a antiguidade da distribuição. 3. Precedentes. (TRF 3ª Região, AI 00282386820044030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:26/10/2005).

Outrossim, o art. 125, CPC, traz disposição que ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio. Dispositivo este que homenageia os princípios da celeridade e economia processual .

Destarte, entendendo o Juízo *a quo* pela não reunião dos processos e não tendo a agravante trazido relevante fundamentação, mantém-se a decisão como proferida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025043-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONFECOES SANTA CRUZ LTDA -ME
ADVOGADO : SP205858 DAYANNA CAMPANATTI PINHEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SANRIL IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00.00.05102-0 3 Vt SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que promova o recolhimento das **custas e do porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, bem como

observado o código da receita correto (18720-8), em **relação às custas**, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028193-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BENIGNO TOMAZELA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044583020124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 20/23) que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação ordinária, proposta com o escopo de afastar o cumprimento da Instrução Normativa nº 41/2008 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em especial no tocante ao abate de animais e retirada dos mesmos.

Nas razões recursais, alegou o agravante BENIGNO TOMAZELA que pretende afastar a instrução normativa em questão (Anexo II, art. 5º, I a VII).

Esclareceu que é produtor rural, explorando, com seus familiares e poucos funcionários, a atividade pecuária leiteira, possuindo cabeças de vacas mestiça, as quais as ordenha e vende parte da produção, notadamente, para poder prover o sustento próprio e da família.

Aduziu que diante da precária situação em que vivem os produtores rurais, aliado ao alto custo da ração, além do fato de que desconhecia a proibição do uso, já que era freqüente e costumeiro na região, em algumas épocas do ano, principalmente no período de estiagem, fazia uso de fundo de aviário para o trato de parte de seu rebanho, especialmente em relação aos animais de pequeno porte.

Afirmou que, em 2008, foi autuado em virtude de fornecer cama aviária para o gado, tendo firmado acordo junto com o Ministério Público, no qual se comprometia não mais empregar o uso do trato, o que vem cumprindo.

Anotou que, em 15/6/2011, fiscais federais agropecuários estiveram em seu imóvel, ocasião em que colheram duas amostras para análise, em locais distintos, sendo uma nos cochos e outra em uma pilha (monte) que estava em frente ao barracão, no piquete, tendo em vista que a granja estava sendo limpa, face a vazamento de água. Observou que, muito embora sobre o monte (pilha) estavam apenas e tão somente uns quinze bezerros, foram identificados, marcados e determinado o abate de noventa.

Ressaltou que esses animais encontram-se em tenra idade, possuindo entre 5 a 6 meses de idade, não estando, portanto, em idade de abate.

Alegou também que (i) havia contratado uma nova funcionária para cuidar e zelar pela granja, mas, antes da fiscalização, havia pedido demissão; (ii) diante disso, deslocou funcionário, responsável pela ordenha, para cuidar da granja; (iii) havia enroscado ração no silo e havia um vazamento de água, formando em volta uma lama na cama aviária; (iv) o funcionário sem experiência promoveu a retirada da lama, amontoando-a em frente aos barracões, para depois jogá-la no capim, como adubo, mas não teve tempo, tendo em vista a chegada dos fiscais, o que também interrompeu o abastecimento dos cochos; (v) o administrador determinou a retirada da lama, inclusive na frente dos fiscais.

Argumentou que se sua intenção fosse alimentar os animais com o material em questão, o teria colocado nos cochos, misturando-o com o milho moído.

Destacou que a segunda amostra, retirada do cocho, nada foi encontrado (vestígio de subproduto de origem animal proibido na alimentação).

Sustentou que lhe foi determinado o abate dos bezerros, sem distinção daqueles que estavam sob a cama aviária.

Alegou, portanto, que não restou comprovado o efetivo fornecimento e consumo de fundo aviário pelo gado. Salientou que inconseqüente e contraditória a Instrução Normativa Ministerial nº 41/2009, em especial o quanto disposto no art. 5º, I, posto que embora estabeleça que os animais devam ser abatidos, faculta que seja realizado em estabelecimento inspecionado, podendo inclusive ocorrer o aproveitamento de toda a carcaça, ou seja, do couro, carne, miúdos, ossos, etc.

Afirmou que o abate dos animais ofende a Constituição Federal (art. 5º, II e XII), assim como o Código Civil (art. 1.228, § 1º).

Argumentou o agravante que a instrução normativa não é lei, mas mero ato administrativo.

Requeru a concessão de liminar, a fim de reconsiderar a decisão agravada e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Cumpru ressaltar que os autos originários foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Botucatu, por conexão à Ação Civil Pública nº 0000404-84.2013.403.6108, tendo esse Juízo assim decidido, consonante pesquisa junto ao sistema processual informatizado:

*Vistos, etc. Cuida-se de ação de obrigação de não fazer com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, movida BENIGNO TOMAZELA em face do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Superintendência Federal de Agricultura em São Paulo. O pedido de antecipação dos efeitos da tutela não foi apreciado no caso em tela, porém houve o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação civil pública, que tramita em apenso a estes autos. Desta forma, em razão das ações serem conexas, o indeferimento naqueles autos tem repercussão neste processo. Assim, pelo princípio da economia processual, conforme decisão fundamentada de fls. 133/135 dos autos da ação civil pública, **defiro parcialmente o pedido do Autor para que os animais ruminantes, que consumiram subprodutos de origem animal relacionados na amostra 004/11 (ossos não calcinados e penas hidrolisadas) não sejam abatidos antes da instrução processual, pois entendo que não estão preenchidos os requisitos processuais autorizadores desta medida.** Devera o autor cumprir as determinações deste Juízo, constantes às fls 133/135 da ação civil pública, ou seja: a) está proibido de comercializar e abater para fins de consumo os animais identificados na amostra 004/11 CPS, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por cada animal comercializado ou abatido; b) que em caso de roubo, furto ou fuga dos ruminantes, o fato deverá ser imediatamente notificado à autoridade policial e uma cópia do boletim de ocorrência deverá ser encaminhada ao órgão da defesa sanitária e a este Juízo. Aguarde-se a manifestação do autor sobre a contestação; impugnação ao valor da causa e impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, conforme já determinado às fls. 293. Após, dê-se normal prosseguimento ao feito. Publique-se, intime-se, cumpra-se. (grifos).*

Destarte, cotejando o referido provimento liminar e o quanto requerido pelo autor (fl. 42), ou seja, que liminarmente seja determinado à ré que se abstenha de dar cumprimento à IN nº 41/2009, deixando de abater os animais e/ou cumprir o estabelecido, mesmo aqueles em que estiveram sobre o monte de cama aviária que se encontravam em frente o barracão e no piquete, facultando ao autor não entregar e/ou autorizar a retirada dos animais, especialmente até o julgamento final da ação originária, entendo que prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001207-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CUNHA PONTES ADVOGADOS
ADVOGADO : SP235695 TATHYANA CANELOI NUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 952/2617

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217199520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, eis que não constam dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - negativa DE seguimento - decisão AGRAVADA, certidão DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:09/03/2010).

Ressalto que a certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

É o entendido pelos seguintes julgados:

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peça s que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peça s faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010).

AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA certidão DE INTIMAÇÃO DA decisão AGRAVADA. negativa DE seguimento. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007. II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ. III - agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA certidão DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. seguimento NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior tribunal de justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peça s obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida. 4. agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010).

Cumprido ressaltar que impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA . PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peças." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200501821617, Relator VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Terceira Turma, DJE DATA:21/10/2009). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei nº 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000368298, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:17/08/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA PARA INSTRUIR AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que o agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. 2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, cabe ao agravante instruir a petição com as peças obrigatórias, sob pena de preclusão. 3. A juntada tardia dos documentos necessários não isenta o agravante da consequência de sua omissão. 4. Não é cabível a conversão do agravo em diligência para suprir a falta de peças obrigatórias porque toda a atividade de formação do instrumento cabe ao recorrente. 5. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AG 200203000436544, Relator Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DJU DATA:01/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO AGRAVADA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO INSUFICIENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição. II - A ausência da certidão de publicação da decisão agravada. Juntada, somente, a ciência da decisão (fls. 25) que se admitida afigura-se a intempestividade do recurso. III - A posterior juntada de cópia originária da AASP - Associação dos Advogados de São Paulo - para instruir a formação do instrumento não deve ser admitida visto não ter caráter oficial, portanto não substitui a cópia da certidão de intimação da decisão agravada. IV - A ulterior apresentação de documentação tendente a demonstrar a tempestividade recursal é inadmissível. V - agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00156034520104030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 552, I, DO CPC. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DA CERTIFICAÇÃO DA CERTIDÃO DA PUBLICAÇÃO REALIZADA POR ÓRGÃO OFICIAL. 1. Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em exame, o agravante limitou-se a juntar documento obtido a partir do site da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, que não pode ser equiparado à certidão de intimação exigida por lei, dada a ausência da certificação da publicação realizada por órgão oficial. 3. agravo regimental não provido. (TRF 3ª Região, AI 00171132520124030000, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027112-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SEMENTES AMARO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030359620074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu inclusão de sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão recorrida despreza que a Fazenda Nacional somente teve conhecimento da dissolução irregular da empresa em 25/1/2013, data do nascimento da pretensão de inclusão do sócio administrador, seguindo o princípio processual da *actio nata*.

Sustentou que a decisão agravada ameaça de graves prejuízos a economia pública.

Afirmou que a hipótese comporta a aplicação do art. 135, III, CTN.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e , ao final, seu provimento, para que seja determinada a inclusão do sócio administrador Roberto Amaro da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento , caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, acolho tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o

disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, se pretende impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, a pessoa jurídica foi citada, em 6/2007 (fl. 51) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 1/3/2013 (fl. 129), de modo que se vislumbra a ocorrência da prescrição intercorrente para redirecionamento, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o próprio pedido de inclusão do sócio no polo passivo da demanda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 201000856518, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TESE RECURSAL NÃO DEBATIDA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARATERIZADA. 1. A tese recursal da agravante de que se aplica ao redirecionamento da execução fiscal o prazo prescricional de cinco anos para a citação dos sócios a começar da constatação do encerramento irregular da pessoa jurídica não foi apreciada pelo Tribunal de origem, o que caracteriza a ausência de prequestionamento e inviabiliza o acolhimento do recurso especial, nos termos das Súmulas 211/STJ e 356 do STF. 2. Na situação em apreço, o simples fato da Corte recorrida ter feito menção a referida tese da agravante no relatório do acórdão recorrido não apresenta o condão de satisfazer juridicamente a pretensão recursal fazendária, pois somente existe o prequestionamento quando o Tribunal de origem emite juízo de valor sobre a matéria posta a decidir, o que não representa a hipótese dos autos. 3. É de cinco anos da citação da pessoa jurídica o prazo para o redirecionamento da execução contra os sócios, sob pena de tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. 4. No caso concreto, conforme exposto nas razões do recurso especial (e-STJ fl. 140), ocorrida a citação da empresa 04/02/02 e tendo sido postulada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda após o transcurso de 05 (cinco) anos desse ato inicial de notificação, caracteriza-se a prescrição intercorrente. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200902131342, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:10/02/2010).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indúvidos os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor,

e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDAGA 201000174458, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097288-16.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
PROCURADOR : SP074269 MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA
AGRAVADO : SINDIPEDRAS SINDICATO DA IND/ DE MINERACAO DE PEDRA BRITADA
DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.012144-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de medida cautelar, proposta com o escopo de suspender os efeitos da condenação imposta pela decisão administrativa nº 0812.002127/2002-14, processada pelo CADE, até o julgamento final da ação anulatória cumulada com indenizatória a ser proposta.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar, posto que, em sede da Exceção de Incompetência nº 2006.61.00.016386-0, oposta pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, o MM Juízo de origem declinou da competência para o processamento e julgamento da Medida Cautelar nº 2006.61.00.012144-0, determinando a remessa dos autos à 17ª Vara Federal do Distrito Federal.

Cumprе ressaltar que em face da decisão supra, ou seja, daquela que declinou da competência, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.029378-0, pelo ora agravado SINDIPEDRAS SINDICATO DA INDÚSTRIA DE MINERAÇÃO DE PEDRA, ao qual foi negado seguimento, decisão confirmada quando do julgamento do agravo inominado respectivo e cujos autos encontram-se perante a Vice-Presidência desta Corte, para juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Cediço que os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo (art. 542, § 2º, CPC).

Destarte, este Juízo não é competente para o processamento e julgamento da lide.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012255-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BENIGNO TOMAZELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004048420134036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 144/146) que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que os animais ruminantes, que consumiram subprodutos de origem animal (ossos não calcinados e penas hidrolisadas), sejam abatidos sem prévia oitiva dos requeridos, em sede de ação civil pública, proposta pela União Federal em face de BENIGNO TOMAZELA.

Determinou, entretanto, o MM Juízo de origem a proibição do réu de comercializar os animais para fins de consumo, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 para cada animal comercializado ou abatido.

Nas razões recursais, alegou a agravante União Federal que o Serviço de Saúde Animal, da Superintendência Federal de Agricultura Pecuária e Abastecimento, órgão do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em fiscalização realizada em estabelecimentos rurais, a fim de coibir práticas irregulares de consumo de subprodutos de origem animal proibidos pela Instrução Normativa nº 08/2004/MAPA, constatou irregularidades na Fazenda Boa Vista, de propriedade do réu, conforme Termo de Fiscalização, sendo que, na ocasião, foi coletada amostra dos alimentos fornecidos aos ruminantes, a qual, submetida à análise, obteve resultado positivo para presença de substâncias proibidas.

Afirmou que notificado, para cumprir o disposto no art. 5º da IN 41/2008 (expedida a fim de viabilizar a obrigação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento fiscalizar e inspecionar os produtos destinados à alimentação animal que se referem os artigos 1º e 2º, Lei n 6.198/74), que determina o abate dos animais que foram alimentados com a referida substância proibida, o agravado não tomou providência.

Ressaltou que necessário o abate imediato dos animais que comprovadamente tiveram contato com a substância potencialmente danosa, capas de ensejar o aparecimento da Encefalopatia Espongiforme Bovina-EEB ("Doença da Vaca Louca").

Asseverou que se procura, com essa medida, assegurar o direito difuso à saúde pública e evitar comprometimento da economia nacional, que pode ser afetada com a recalcitrância do réu em dar cumprimento ao comando da IN 41/2008, que determina o abate de animais que comprovadamente tenham se alimentado com qualquer proteína e gordura de origem animal, exceto produtos lácteos (IN nº 8/2004 MAPA), visando à prevenção e manutenção da situação sanitária do Brasil em relação à Encefalopatia Espongiforme Bovina (EEB) e que, no caso, foi constatada a irregularidade, através de Certificado de Análise do Produto 5014/2011.

Aduziu que, nos termos dos artigos 4º e 5º da IN 41/2008, o abate deveria ocorrer no prazo máximo de 30 dias e que o agravado, mesmo notificado, não adotou nenhuma providência.

Esclareceu que sua pretensão se circunscreve ao abate dos animais indicados no Relatório de Identificação dos Ruminantes que tiveram acesso a alimentação suspeita de conter subproduto de origem animal proibido na sua alimentação (fls. 42/44 - fls. 31/33 dos autos originários) que se referem à amostra 004/2011.

Salientou que, de fato, na amostra 005/2011, não foram detectados subprodutos de origem animal, conforme Certificado de Análise de Produto 5015/2011 e, por essa razão, os animais nele indicados foram liberados.

Anotou que somente foram identificados 109 bovinos, sendo constatada a ausência de 2 animais.

Requeru, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o abate imediato dos animais em estabelecimento devidamente registrado, sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina, conforme estabelecido pelo MAPA na IN 41/2008.

Salientou que o abate buscado trará resultado financeiro ao proprietário dos animais, pois a carcaça é aproveitada, sendo removido e destruído apenas o material de risco para a Encefalopatia Espongiforme Bovina, nos termos do art. 5º, I e IV, IN 41/2009.

Sustentou a existência de perigo na demora, consistente no fato de que cada animal identificado na inicial representa um potencial foco de disseminação da doença conhecida como "Doença da Vaca Louca", cujos efeitos são progressivos e fatais, tanto para os animais quanto para o homem, não havendo tratamento.

Defendeu que o prazo ocorrido entre a fiscalização e a comunicação para o abate decorreu da necessidade de realização de exames e contraprova, bem como apresentação de defesa administrativa.

Pugnou, ao final, pelo provimento do agravo.

Aditou o agravante a minuta, alegando que os dois animais não identificados com brincos morreram, o que não foi formalmente relatado ao Ministério da Agricultura, tendo sido realizada nova fiscalização na propriedade do agravado nos dias 2, 3 e 4 de abril/2013, ocasião em que foram apresentados pelo criador 96 bovinos, sendo que outros três haviam morrido e 10 não haviam sido localizados na propriedade.

Acrescentou, ainda, que a informação esclarece que, em 10/4/2013, o recorrido solicitou o abate de 23 animais, que foram devidamente abatidos em frigorífico com inspeção federal.

Reiterou o pedido de abate imediato dos animais e, sucessivamente, requereu que se determine ao agravado a comunicação ao Ministério da Agricultura da morte de qualquer animal, sob pena de multa diária a ser fixada por este Juízo, não inferior a R\$ 1.000,00.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de

dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em razão de suas atribuições, editou a Instrução Normativa nº 8/2004, para "*proibir em todo o território nacional a produção, a comercialização e a utilização de produtos destinados à alimentação de ruminantes que contenham em sua composição proteínas e gorduras de origem animal*" (art. 1º), incluindo nessa proibição "*a cama de aviário, os resíduos da criação de suínos, como também qualquer produto que contenha proteínas e gorduras de origem animal*" (parágrafo único).

Dando continuidade à normatização, o MAPA editou a Instrução Normativa 41/2009, que dispõe no art. 5º, I, do Anexo II:

Art. 5º Caso o resultado da análise citada no caput do art. 2º deste Anexo seja positivo, além do previsto no Anexo I desta Instrução Normativa, os seguintes procedimentos deverão ser adotados pela autoridade de defesa sanitária animal:

I - eliminação dos ruminantes identificados no relatório de que trata o Anexo IV, mediante o abate em estabelecimento inspecionado e devidamente registrado sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina (EEB) conforme estabelecido pelo MAPA, ou destruição na propriedade sob acompanhamento da autoridade de defesa sanitária animal; (grifos)

A IN 41/2009 ainda traz todo o procedimento fiscalizatório aplicado na espécie, sendo que, no caso em comento, efetuada a inspeção sanitária, logrou-se a identificação positiva para subproduto de origem animal (ossos não calcinados e penas não hidrolisadas), na amostra 004/11 (fl. 45).

Observados os procedimentos administrativos e confirmada a presença de material proibido, o abate dos animais é medida que se impõe ante ao risco à saúde pública, referentemente aos animais, bem como ao homem, com a possibilidade de disseminação da Encefalopatia Espongiforme Bovina, doença grave e sem tratamento.

Destarte, presente a verossimilhança das alegações, assim como o perigo da demora, pela própria natureza do risco do descumprimento da norma administrativa em questão, ou seja, o risco a toda coletividade, restando justificada, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Quanto ao pedido de determinação ao criador de comunicação ao Ministério da Agricultura eventual morte de qualquer animal, entendo que prejudicado o pleito, posto que restou decidido pelo MM Juízo de origem, em decisão disponibilizada em 5/7/2013:

"(...) Cabe ressaltar, que em razão das informações de fls. 209/210, fica o embargante também cientificado que deverá comunicar, imediatamente, ao Ministério da Agricultura, bem como este Juízo, de eventual morte, roubo, furto, ou desaparecimento de qualquer animal de suas propriedades, para fins daquele órgão proceder à pesquisa e identificação da causa morte ou outra pertinente destes animais, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por cabeça de gado. Publique-se, registre-se, intime-se."(grifos)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar o abate imediato dos animais - indicados no Relatório de Identificação de Ruminantes, às fls. 31/33 dos autos originários, conforme pleiteia a agravante - em estabelecimento devidamente registrado, sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiforme bovina, conforme estabelecido pelo MAPA na IN 41/2008, sob pena de multa diária.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis,

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022204-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP236778 EDUARDO FERNANDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : ABRAHAM FURMANOVICH e outro
 : JONATAN JAYME FURMANOVICH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250741320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 229/231) que acolheu petição do coexecutado, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal, bem como condenou a exequente, ora agravante, em honorários, arbitrados em R\$ 2.000,00, com base no art. 20, § 4º, CPC, sob o fundamento de que não comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que, conforme certidão do Oficial de Justiça, em diligência feita no endereço constante na JUCESP, a empresa funciona em local diverso.

Sustentou que, para configuração da dissolução irregular de uma sociedade, a jurisprudência entende que necessários alguns critérios: ausência de bens para penhora, abandono do estabelecimento comercial e cessação dos negócios societários, requisitos presentes no caso em comento.

Invocou a Súmula 435/STJ.

Afirmou que, na hipótese, aplica-se o disposto nos artigos 121, 124, 134, III e VII e 135, I e III e 136, todos do Código Tributário Nacional.

Argumentou que, apesar do agravado alegar não exercer a gestão administrativa da empresa, consta do relatório da JUCESP que ABRAHAM FURMANOVICH foi eleito para ocupar cargo de Diretor Presidente, assim como consta a mesma qualificação do relatório do CNPJ.

Ressaltou que o próprio agravado não informou a localização da sociedade e seu regular funcionamento.

Subsidiariamente, alegou a recorrente que o agravado apresentou mera exceção de pré-executividade e, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, deve haver uma apreciação equitativa do juiz, o que inoocorreu na hipótese.

Defendeu a impossibilidade de condenação da União em honorários advocatícios, consoante disposto no art. 1º-D, Lei nº 9.494/97.

Requeru a exclusão da condenação da exequente em honorários ou, subsidiariamente, sua redução a um patamar adequado.

Por fim, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a reinclusão do sócio no polo passivo da lide e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a executada foi localizada para citação e, compulsando os autos, não restou demonstrado a dissolução da empresa.

Outrossim, há informação da empresa executada de parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fl. 193), em 2/12/2009, sobre a qual a exequente nunca se manifestou conclusivamente (fls. 200/201).

Logo, não configurada a dissolução irregular da sociedade devedora, a justificar a inclusão do agravado no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

No que tange à condenção em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando a condenção.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRADO DE INSTRUMENTO. AGRADO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. *A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

2. *A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

3. *Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).*

4. *A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

5. *Forçoso reconhecer o cabimento da condenção da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

6. *Agravo Regimental desprovido."*

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. *Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.*

2. *É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.*

3. *Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.*

4. *Agravo regimental não-provido."*

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97.

INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)". 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenção da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO - GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de

pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em

relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ. 3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 200601968740, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:29/06/2009).

AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, em relação ao sócio, com a sua exclusão do polo passivo da demanda, ante a falência da executada, é cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Restou demonstrada a ilegitimidade passiva do agravado para integrar o polo passivo da demanda. Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Precedentes do STJ. 3. O entendimento desta Sexta Turma quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, o valor da causa perfazia a quantia de aproximadamente R\$ 234.624,28, em 11/08/2004. Por outro lado, o d. magistrado de origem fixou a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Todavia, em face da vedação do princípio da reformatio in pejus, e, à míngua de impugnação pela parte contrária, deve ser mantida a verba de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), tal como fixada na decisão agravada. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00019873720094030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).

Assim, cabível a condenação em honorários advocatícios, posto que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

Outrossim, o disposto no art. 1º-D da Lei n. 9.494 /97, acrescido pela MP 2.180-35/01, refere-se à ação de execução em que a Fazenda Pública é devedora e não recorre com os devidos embargos. Na hipótese dos autos, trata-se de execução fiscal promovida pela Fazenda. Precedentes: AGRESP 1014359, Relator Humberto Martins, DJE 20/08/2008; o supra colacionado AGA 200901814668, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011 e REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 1º.10.2009, julgado aplicando-se a sistemática prevista no art. 543-C do CPC.

Por fim, entendo que moderadamente fixado os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, tendo em vista o valor da execução (R\$ 14.004,75, em 24/3/2003).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031275-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLARIANT S/A
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN
AGRAVADO : HOECHST DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023473220104036500 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 343/358.

Insurge-se a agravada (Clariant S/A) contra a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento (fls. 337/339).

Argumenta, em síntese, que o arresto efetuado padece de ilegalidade, haja vista que a Fazenda Nacional o pleiteou antes da citação válida da executada originária (Hoeschst), que não foi localizada no endereço informado porque já havia dado baixa em seu registro perante o CNPJ e a Receita Federal do Brasil, em razão de ter sido incorporada por outra empresa em 23/03/2009, situação da qual a exequente tinha conhecimento quando requereu o arresto de valores. Requer, assim, a reforma da decisão inicial do agravo de instrumento.

No entanto, reexaminando o caso concreto, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão.

Registro, por oportuno, que o agravo de instrumento foi inicialmente apreciado de acordo com as alegações e os documentos trazidos naquele momento, de forma que a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo foi prolatada com fundamento nos elementos existentes nos autos.

Conforme já relatado, o agravo fora interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, aceitou a carta de fiança oferecida pela executada como garantia e, posteriormente, determinou o levantamento do arresto de valores realizado no rosto dos autos do processo n. 0672438-04.1991.403.6100, sem antes ouvir a exequente acerca da possível substituição.

A alegação da agravada (Clariant S/A) de que a pessoa jurídica originalmente executada (Hoeschst) já havia sido sucedida por outra empresa (Sociedade de Investimentos São Paulo Ltda.) quando a exequente requereu a penhora no rosto dos autos (fls. 26/27) não implica nulidade da medida efetivada, porquanto a exequente informou a sucessão e indicou o novo endereço para citação (fls. 23/24).

Além desse aspecto, importa ressaltar que a agravada (Clariant S/A) ingressou nos autos de origem somente em agosto de 2013 (fl. 58) e a substituição da já efetivada penhora no rosto dos autos pela carta de fiança dependeria, a meu ver, da prévia manifestação da exequente sobre o pedido, o que não ocorreu no caso concreto.

Por essas razões, e com o fim de manter o resultado útil do presente agravo de instrumento, mantenho a decisão ora impugnada.

Oportunamente, inclua-se o presente recurso em pauta de julgamento.

Intimem-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026858-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRIGGUT IND/ E COM/ DE PRODUTOS E SUBPRODUTOS DE ORIGEM
ANIMAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00035296320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fl. 105 e verso).

A parte agravada apresentou contraminuta (fls. 108/109).

Verifico, todavia, conforme se infere das fls. 110/116, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035235-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO : BANCOCIDADE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO
LTDA
: CIDADE SEGUROS ADMINISTRADORA E CORRETORA S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00592219819954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO ALVORADA S/A em face de decisão que, em ação ordinária após o trânsito em julgado da decisão, rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 515 dos autos originários, na qual o MM. Juiz *a quo* (a) indeferiu o pedido formulado pela ora agravante de conversão em renda e levantamento dos depósitos nos percentuais indicados a fls. 502 daqueles autos, resultado da aplicação dos percentuais de redução para pagamento à vista previstos na Lei n. 11.941/2009, afastando-se o disposto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009; e (b) determinou a conversão em renda de todos os valores depositados em contas vinculadas ao feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) em 30/11/2009 - antes da publicação do acórdão que negou seguimento à apelação por ela interposta na ação ordinária - protocolou petição informando que pagaria o débito à vista por meio da conversão em renda dos valores depositados, com os benefícios da Lei n. 11.941/2009, razão pela qual requereu a desistência do recurso de apelação e a renúncia ao direito sobre o qual ela se funda, com o conseqüente levantamento de parte dos depósitos efetuados; b) após a publicação do acórdão reiterou a manifestação anteriormente apresentada, demonstrando que pretendia encerrar a ação para fruir da anistia prevista no referido diploma legal; c) o art. 1º da Lei n. 11.941/2009 possibilita o pagamento à vista do débito com os benefícios estipulados no inciso I do § 3º do citado dispositivo legal; d) o art. 10 da lei em referência possibilita a utilização dos depósitos judiciais realizados para fins de parcelamento ou pagamento à vista, efetuando-se a conversão em renda após as reduções previstas; e) de acordo com os citados dispositivos legais, para que pudesse ser efetuado o pagamento à vista do débito bastava que este fosse administrado pela Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria da Fazenda Nacional e com vencimento até 30/11/2008, requisitos estes cumpridos pela ora recorrente; f) o fato deste Tribunal não ter analisado as petições que manifestavam o intuito de pagar os débitos à vista, nos termos da Lei n. 11.941/2009, não retira o dever de o Juízo *a quo* apreciá-las; g) está presente no caso em análise flagrante negativa de prestação jurisdicional, já que o pedido formulado não foi apreciado pelo Juízo *a quo*; h) o acórdão proferido somente transitou em julgado porque a ora agravante desistiu expressamente da interposição de recursos excepcionais antes mesmo de iniciado o prazo para tanto, quando não havia coisa julgada; i) a Lei n. 11.941/2009 não prevê a obrigatoriedade da desistência de processos judiciais e administrativos em curso relacionados a débitos com exigibilidade suspensa, sendo que tal previsão consta apenas do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009; j) tanto a Portaria em tela quanto a Lei n. 11.941/2009 não exigem que o contribuinte obtenha a homologação de seu pedido de desistência e renúncia, o qual deve ser formulado antes do trânsito em julgado.

Foi deferido efeito suspensivo ao recurso, para sobrestar a conversão em renda da União dos depósitos judiciais efetuados nos autos até o julgamento final do presente agravo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção do *decisum* impugnado.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, após a prolação da decisão objurgada, houve apreciação de **recurso representativo de controvérsia** (art. 543-C do CPC) pelo Superior Tribunal de Justiça, decidindo a Corte Superior pela possibilidade de aplicação, após o trânsito em julgado de decisão judicial, da remissão e anistia previstas no aludido diploma legal ao crédito tributário, desde que a opção pelos benefícios tenha antecedido à ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo.

Veja-se, a seguir, o teor do acórdão referido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1251513/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/8/2011, DJe 17/8/2011, grifos meus)

Compulsando os autos, verifica-se, após a negativa de provimento ao apelo interposto pela ora agravante na ação originária, a recorrente protocolou petição informando que pagaria à vista dos débitos objeto da presente discussão, com os benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009, requerendo, para tanto, *"a desistência do recurso de apelação interposto, bem como a renúncia a quaisquer alegações de direito sobre os quais se fundam a ação, e à interposição de qualquer recurso, nos termos dos artigos 269, V, e 501 do Código de Processo Civil e do artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009"*, e, por fim, a conversão em renda e levantamento dos depósitos nos valores indicados (fls. 432/434).

Após o trânsito em julgado do aresto, ocorrido em 5/3/2010 (fls. 514), o processo foi remetido à origem.

Em seguida, em 20/4/2010, a ora agravante peticionou nos autos originários sustentando que havia informado a

intenção de pagar o débito com os benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009, pleiteando o afastamento do disposto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/2009 para o cálculo dos valores a serem convertidos em renda e levantados pelas partes, após as deduções previstas na Lei n. 11.941/2009 (fls. 499/502 daqueles autos). Após a manifestação em sentido contrário da União, o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido formulado, determinando a conversão em renda dos valores depositados (fls. 515 do processo de origem).

O ora agravante opôs, então, embargos de declaração, os quais foram rejeitados, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.

Dos fatos acima narrados, verifica-se que a recorrente pleiteou a aplicação dos benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009 antes de o Juízo *a quo* determinar a conversão em renda dos depósitos judiciais, de modo que lhe deve ser reconhecida a possibilidade de aderir ao aludido parcelamento em relação ao crédito discutido nos autos de origem, nos termos do precedente supracitado. Assim, os valores depositados nos autos devem permanecer em conta vinculada ao juízo *a quo* até que seja decidida a questão relativa ao percentual de conversão em renda e levantamento de eventual saldo remanescente pela parte.

Ante todo o exposto, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a possibilidade de a recorrente aderir aos benefícios previstos na Lei n. 11.941/2009 em relação ao crédito relativo ao *mandamus* originário, permanecendo os valores depositados à disposição do Juízo *a quo*, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018235-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : GERDAU S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A
PARTE RE' : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS e outros
: VILLARES CONTROL S/A
: VILLARES MECANICA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01068549719994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, não conheceu do pedido de compensação deduzido pela parte autora, ante a declaração de inconstitucionalidade do disposto nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF.

Requer a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada não conheceu do pedido da parte autora de compensação de valores a serem recebidos mediante precatório com débitos, ante a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100, da Constituição Federal, pelo Plenário do STF nas ADIs 4357 e 4425.

Com efeito, com o julgamento pelo STF das ADIs ns. 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, houve declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros

assuntos, ficando afastada, assim, a sua aplicação.

Rejeito, ainda, a alegação de que deve haver o sobrestamento do pagamento do precatório até que sobrevenha publicação de decisão definitiva nas ADIs ns. 4357 e 4425 (fls. 4).

Isso porque, após julgamento das referidas ADINS, houve petição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil solicitando a continuidade dos pagamentos dos precatórios até que o Plenário do STF modulasse os efeitos da decisão em questão.

Em face da referida petição, assim decidiu o Ministro Relator Luiz Fux em 11/4/2013:

"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório. É o relato suficiente. Decido. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço. Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de seqüestro."

Houve, portanto, determinação para continuidade dos pagamentos dos precatórios, sendo incabível o sobrestamento dos autos como requerido pela União.

Por fim, afasto a alegação de contradição na decisão agravada. Isso porque, a inconstitucionalidade dos referidos artigos foi declarada pelo STF, estando o Juízo de Primeiro Grau apenas cumprindo a mencionada determinação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034784-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GERDAU S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : ACOS VILLARES S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : SP220919 JOSE EDUARDO COSTA MONTE ALEGRE TORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01068549719994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERDAU S/A, sucessora da AÇOS VILLARES S/A, em face de decisão que, em execução de sentença, determinou à União que se manifestasse sobre eventuais débitos da exequente Aços Villares S/A, para fins de compensação com o precatório a ser expedido, com fundamento nos §§ 9º e 10, do art. 100, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009.

Requer a reforma da decisão agravada, para determinar a imediata expedição do precatório, bem como a verba honorária sobre ele incidente.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão agravada determinou à União que se manifestasse sobre eventuais débitos da exequente, para fins de compensação com o precatório a ser expedido, com fundamento nos §§ 9º e 10, do art. 100, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009.

Ocorre que o STF julgou recentemente as ações diretas de inconstitucionalidade n.s 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, declarando inconstitucionais os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC n. 62/2009, dentre outros assuntos.

Afasto, ainda, a possibilidade de sobrestamento dos autos até que sobrevenha publicação de decisão definitiva nas ADIs ns. 4357 e 4425.

Isso porque, após julgamento das referidas ADINS, houve petição do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil solicitando a continuidade dos pagamentos dos precatórios até que o Plenário do STF modulasse os efeitos da decisão em questão.

Em face da referida petição, assim decidiu o Ministro Relator Luiz Fux em 11/4/2013:

"Trata-se de petição acostada aos autos pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na qual se noticia a paralisação do pagamento de precatórios por alguns Tribunais de Justiça do País, determinada após o julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425, realizado em 14/03/2013, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Segundo narra a peça, "os recursos estão disponíveis, mas a Presidência de alguns Tribunais entendeu por paralisar os pagamentos/levantamentos de valores enquanto não modulados os efeitos da r. decisão". Requer-se, em seguida, seja determinada "a continuidade dos pagamentos até que o e. Plenário module os efeitos da v. decisão, com a consequente expedição de ofícios a todos os Tribunais de Justiça". Pede-se ainda sejam os entes devedores instados ao repasse e ao depósito dos recursos junto aos Tribunais locais, sob pena de incidência do regime sancionatório. É o relato suficiente. Decido. A decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 62/09, assentando a invalidade de regras jurídicas que agravem a situação jurídica do credor do Poder Público além dos limites constitucionalmente aceitáveis. Sem embargo, até que a Suprema Corte se pronuncie sobre o preciso alcance da sua decisão, não se justifica que os Tribunais Locais retrocedam na proteção dos direitos já reconhecidos em juízo. Carece de fundamento, por isso, a paralisação de pagamentos noticiada no requerimento em apreço. Destarte, determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de seqüestro."

Houve, portanto, determinação para continuidade dos pagamentos dos precatórios.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para determinar a expedição do precatório, sem a observância dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023207-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PANTOJA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00035572520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002088-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
AGRAVADO : INSPETOR DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO
PORTO DE SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121514320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar para o fim de determinar a desunitização e devolução do container IPXU 355.488-1.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que*

se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarretará prejuízos incontestáveis à impetrante não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, ainda mais no caso em tela, no qual não foi decretada a pena de perdimento das mercadorias acondicionadas no container.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002110-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ATELIER DE VIOLÕES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA
ADVOGADO : SP173220 KARINA GESTEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : RIE KAWASAKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00210418020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATELIER DE VIOLÕES FINOS ROMEO DI GIORGIO LTDA em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade da sanção pecuniária no valor de R\$40.000,00, decorrente do Auto de Infração e a imposição de multa nº 522.354, Série "D" - Processo Administrativo nº 02027.002403/2009-67, impedindo a inscrição do débito em Dívida Ativa e consequente ajuizamento de execução fiscal, bem como a sua inclusão no CADIN, indeferiu a antecipação da tutela.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).*

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a não concessão da tutela recursal poderá acarretar a inscrição em dívida ativa e a posituação da contribuinte no CADIN não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002314-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100503820104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei n. 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (art. 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (art. 10).

Cabe à agravante a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe

autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (art. 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (art. 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001999-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BGS CONFECÇÕES DE ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA VESTUÁRIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023051920124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo do sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência

realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem. (EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fl. 22 verso) no sentido de que não conseguiu proceder à citação da empresa executada após encontrar o imóvel fechado e ter recebido informações da vizinhança que a empresa já não exerce suas atividades ali há 3 anos, não tendo encontrado, portanto, a empresa no endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 84/85), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o referido documento, ELIAS ZEFERINO DA SILVA ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

Após, intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.002336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FRANCISCO MARTIN ROBLE
ADVOGADO : SP125369 ADALTON ABUSSAMRA R DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BIG-CAR COMERCIO DE PECAS USADAS LTDA e outros
: JEANETE APARECIDA BIDO SEIKE
: ARNOR FELIPE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019789020084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de ilegitimidade passiva do sócio da empresa devedora.

A agravante sustenta sua ilegitimidade para compor o polo passivo da execução, afirmando que se afastou do quadro societário da executada antes da ocorrência do fato gerador e da lavratura do respectivo auto de infração. Aduz que a ausência de registro na JUCESP não representa informalidade, visto que o contrato foi registrado em Cartório de Título e Documentos. Argumenta que o caso concreto não se subsume às hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. Sustenta a ocorrência de contradição fática, porquanto ao apreciar questão idêntica envolvendo a coexecutada Jeanete, diante das mesma argumentação, o Juízo *a quo* excluiu-a do pólo passivo da execução fiscal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios

suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, conquanto a certidão do oficial de justiça não figure entre as cópias juntadas pelo agravante, o encerramento irregular da pessoa jurídica executada parece-me questão incontroversa. Infere-se das diligências realizadas perante o MM Juízo *a quo*, notadamente daquelas retratadas nos documentos das fls. 33/37, 39/41 e 52 dos presentes autos, que não foram localizados no endereço constante dos cadastros da exequente nem bens nem a pessoa jurídica executada, o que permite considerar que tenha havido dissolução irregular.

Ademais, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial (fls. 45/46), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Francisco Martins Rable (*sic*) (CPF n. 806.242.868-00) era sócio administrador, assinando pela sociedade empresária à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Saliente, por fim, que, ao contrário da Ficha da Jucesp, o Instrumento Particular de Transação juntada aos autos (fl. 80 e verso) não se constitui como documento suscetível de certificar as alterações da sociedade empresária, a qual se submete ao Registro Público de Empresas Mercantis, nos termos do artigo 1.150 do Código Civil.

Por fim, ao contrário do quanto alegado pelo agravante, foi concedida antecipação de tutela em 23.08.2012 no recurso interposto pela União, sob n. 2012.03.00.023797-8, para o fim de permitir a inclusão da coexecutada Jeanete Aparecida Bido Seike no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Apensem-se os autos ao recurso n. 2012.03.00.023797-8.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002312-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002312-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032015020104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante alega que possui apenas atribuições de operacionalização e administração do Programa de Arrendamento Residencial, criado no bojo da Lei n. 10.188/01, dentre as quais emerge a gestão do respectivo fundo financeiro. Aduz que o patrimônio desse fundo pertence à União, o que é corroborado pela destinação de eventual saldo do fundo ao final do programa, razão pela qual deve incidir a imunidade tributária recíproca prevista no texto constitucional. Tece considerações sobre a finalidade social do programa em evidência, bem como cita precedentes judiciais em favor das teses por ela defendidas. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal, sob a denominação de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Nesse sentido, vislumbro que o reconhecimento de imunidade tributária e a ilegitimidade passiva são temas passíveis de serem examinados pela via da exceção de pré-executividade.

Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (art. 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (art. 10).

Cabe à agravante a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (art. 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (art. 2º, § 3º).

Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN.

Resta saber, portanto, se a imunidade tributária recíproca alcança a recorrente.

Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador.

Abrangendo apenas impostos, entendo que a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

Saliento, por fim, que a destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da recorrente, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000813-17.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000813-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE CAMARGOS TRAZZI
AGRAVADO : JUCEMAR DOS SANTOS BENEVIDES e outros
: RAMON AREVOLO FILHO
: CELSO BENEDITO TORRES DE SOUZA
: JULIO CESAR PEREIRA TRAJANO DE SOUZA
: GISELE DA ROCHA SOUZA
: DENER ALVES DA CRUZ
: DIVINA ROSA DA CRUZ ROCHA
: ANTONIO THEOBALDO DE AZEVEDO
: ROSICLER MARIA PEREIRA DOS SANTOS
: ORESTES LUIZ FRANCO
: AIRTO DE AQUINO
: LUIZ MARIO ALVAREZ
: HELENO CLAUDINO GUIMARAES
: JESUS APARECIDO SOUZA ALVES
: MARIO MARCIO PANOVITCH MESQUITA
: LUIZ CLAUDIO TEIXEIRA BARBIERI
: SERGIO BORGES
: JOAO BATISTA SALES DE LIMA
: IVO CURVO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012364120134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de decretação da indisponibilidade dos bens dos réus na ação civil pública, por considerar ausente o requisito do *periculum in mora*.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo o integral ressarcimento de danos decorrentes de atos de improbidade administrativa e que a decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada configura medida cautelar a assegurá-lo. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Afirma que o requisito do *fumus boni juris* restou demonstrado pelas provas documentais e testemunhais constantes nos autos do inquérito civil e do inquérito policial, a denotar a prática dos atos de improbidade administrativa pelos requeridos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta

nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

Com efeito, a farta documentação juntada aos autos é indicativa do envolvimento dos réus na prática de irregularidades no parcelamento de terras referentes ao assentamento Tamarineiro II, as quais ensejaram, outrossim, a deflagração da ação penal n. 0001256-37.2010.403.6004, na qual são acusados pela prática de associação criminosa.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso, nos termos de recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, destacando-se o que restou publicado no Informativo n. 515, de abril de 2013:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DO PERICULUM IN MORA PARA A DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS POR ATO DE IMPROBIDADE.

Para a decretação da indisponibilidade de bens pela prática de ato de improbidade administrativa que tenha causado lesão ao patrimônio público, não se exige que seu requerente demonstre a ocorrência de periculum in mora. Nesses casos, a presunção quanto à existência dessa circunstância milita em favor do requerente da medida cautelar, estando o periculum in mora implícito no comando normativo descrito no art. 7º da Lei n. 8.429/1992, conforme determinação contida no art. 37, § 4º, da CF. Precedente citado: REsp 1.319.515-ES, DJe 21/9/2012. AgRg no REsp 1.229.942-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/12/2012.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada nos termos em que requeridos no item 2 dos pedidos formulados na inicial da ação civil

pública.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000491-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS
ADVOGADO : SP332632 GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022772920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Santa Casa de Misericórdia de Barretos contra a r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de obter liberação de recursos financeiros do Governo Federal independentemente de pendências relacionadas a aspectos financeiros e tributários, como regularidade junto ao CADIN, SIAFI, SICONV, CEPIM, SIAFI, CND, certidões de FGTS, INSS, Receita Municipal, Estadual e Federal etc., indeferiu a antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que a liberação dos recursos de transferência voluntária são imprescindíveis para o funcionamento do hospital, de sua UTI e para a escorreita prestação de saúde aos munícipes. Afirma que em virtude da importância da saúde para a população, a exigência do Governo Federal mostra-se ilegal e inconstitucional, devendo o direito à vida e à saúde se sobrepor às exigências burocráticas. Sustenta que os recursos do Convênio nº 744830, no valor de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais) serão destinados para a aquisição de ventiladores pulmonares, equipamentos fundamentais para a Unidade de Terapia Intensiva. Já os recursos do Convênio nº 748723, valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), serão destinados para a aquisição de equipamentos de lavanderia, necessários para otimizar o processo de lavagem de roupas do hospital, dentro das normas da ANVISA e legislação de ambiental. Pleiteia a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar a tutela requerida.

A antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

Acontece que a medida pleiteada, consistente na liberação de recursos financeiros, reveste-se de irreversibilidade, na medida que, uma vez deferida, implicaria ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, o que violaria o artigo 527, III, c/c artigo 273, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

Ademais, os recursos pleiteados não serão utilizados para a manutenção das condições da agravante, não sendo indispensáveis à continuidade de suas atividades. Como bem observou o juízo *a quo*, serão utilizados na aquisição de equipamentos que, conquanto úteis, não são urgentes a ponto de determinar à União que suporte os encargos de bens que serão incorporados a uma pessoa jurídica de direito privado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.
Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026167-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : WIL MADSON SOARES ALMEIDA
ADVOGADO : SP140004 REGIANE LOPES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00127432920094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária: (I) determinou a expedição de ofício à fundação Petros, encaminhando cópia da decisão para seu integral cumprimento, devendo aquela a) comprovar ao juízo a implantação dos descontos com a adoção do percentual de isenção correspondente à proporção que as contribuições feitas pelo embargado no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 representam no total das contribuições vertidas ao fundo, por ele e pelo patrocinador; b) retroagir aludida implantação a novembro de 2009; c) retificar a DIRF da empresa e dos informes de rendimento do assistido nos anos-calendário de 2009 a 2012, a fim de que o contribuinte apresente à Receita Federal tais informações; (II) fixou os parâmetros para a elaboração dos cálculos necessários à execução do título judicial transitado em julgado em face do embargado, determinando a observância da prescrição; a subtração do percentual de isenção da base de cálculo do imposto de renda, com o recálculo do imposto devido, e a apuração de eventual indébito em confronto com o imposto retido no período, salvo os relativos aos depósitos judiciais, até o mês anterior à implementação do desconto ora determinado. Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida diverge dos métodos para elaboração dos cálculos que vêm sendo aplicados no âmbito dos Tribunais e, também, dos parâmetros estabelecidos na Portaria n. 20/2011 do JEF/SANTOS. Aduz, dessa forma, que o *decisum* recorrido viola a coisa julgada e cria uma isenção eterna para o contribuinte, ofendendo a isonomia tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos exigidos para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença transitada em julgado declarou a ilegalidade da exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (Fundação Petros), condenando a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelos autores e relativos a 1/3 das contribuições na vigência da Lei n. 7.713/1988, observada a prescrição quanto às parcelas anteriores a 18/7/2002.

Constata-se, outrossim, que, após apresentação dos cálculos pelos autores, a União opôs embargos à execução impugnando-os, bem como solicitando a apresentação de documentos.

Houve apresentação de cálculos pela Contadoria Judicial, dos quais discordou a ora agravante.

Posteriormente, o Juízo *a quo* proferiu a decisão objurgada, a qual se encontra devidamente fundamentada, explicitando que os cálculos apresentados pela embargante, pelo embargado e pela Contadoria não respeitam os limites fixados na decisão transitada em julgado, já que a parte não desconta as quantias prescritas, a União sequer encontra valores a serem restituídos e, no caso, a Contadoria, não considerou todas as parcelas devidas após o ajuizamento. Assim, o MM. Juiz *a quo* fixou os parâmetros que melhor atenderiam o comando transitado em

julgado tendo em vista que, conforme esclarecimento prestado pela própria Receita Federal em outros embargos à execução, cada parcela recebida após a aposentadoria tem a mesma composição proporcional das contribuições da empresa e do empregado vertidas enquanto este se encontrava na ativa.

Desse modo, considerando que na fase executiva deve o magistrado resguardar o exato cumprimento da coisa julgada, e tendo em vista que, a princípio, a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional adotavam anteriormente a orientação de cálculo proposta pelo Juízo *a quo*, entendo que não merece reparos a decisão agravada, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023812-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LINAFA LIGA NACIONAL DE FUTEBOL
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro
PARTE RE' : SULACAP SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : SP208459 BRUNO BORIS CARLOS CROCE e outro
PARTE RE' : LUMA CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP235761 CAROLINA DE FATIMA SILVERIO e outro
PARTE RE' : SUSEP SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072304120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINAFA LIGA NACIONAL DE FUTEBOL em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada em face da ora agravante, LUMA CAP ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, SULACAP SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A e Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela postulada para o fim de: *"a) determinar que as corrés SULACAP e LUMA CAP se abstenham de comercializar o título de capitalização denominado LITORAL CAP, determinando, ainda, a suspensão de todos os sorteios futuros, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); b) determinar que a corré LINAFA se abstenha de perceber os valores alusivos ao resgate dos títulos de capitalização LITORAL CAP, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); E, por fim, c) determinar que as rés SULACAP, LUMACAP e LINAFA providenciem a transmissão, nos mesmos canais televisivos e de rádio onde vinculam a realização do sorteio, de mensagem informando que este foi cancelado por ordem deste juízo, em virtude de tutela antecipada concedida nos autos da presente ação civil pública, deixando de emitir qualquer juízo valorativo sobre a decisão proferida e a iniciativa do Ministério Público Federal, tudo sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)."* (fls. 432/432v).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) as corrés da ação civil pública originária exercem suas atividades mediante autorização expressa da SUSEP, cujos atos gozam da presunção de legitimidade e veracidade; b) inexistem nos autos informações de que a comercialização do LITORAL CAP contraria as normas e autorizações expedidas pela SUSEP; c) existem dúvidas consideráveis quanto à alegação de que as corrés desenvolveriam atividades ilícitas (jogos de azar), visto que (I) a prática comercial atualmente questionada pelo agravado é regulamentada e fiscalizada pela SUSEP; (II) a comercialização do produto em questão foi autorizada pela SUSEP após processo administrativo que verificou a observância dos requisitos legais; (III) não há qualquer alegação de que a comercialização desse produto desvirtuou o ato liberatório; (IV) o inquérito civil que embasou a ação

originária foi arquivado; e (V) a agravante, beneficiária da cessão dos direitos de resgate, é entidade idônea, transparente e cumpridora de seus deveres sociais, tendo sido reconhecida como declarada de utilidade pública. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, ao analisar o pedido de efeito suspensivo formulado no Agravo de Instrumento n. 0020787-74.2013.4.03.0000, ao qual o presente recurso foi distribuído por dependência e que se refere à mesma decisão ora impugnada, assim decidi:

"Inicialmente, cumpre destacar que a falta de interesse de agir do autor da ação civil pública originária, apesar de constituir matéria de ordem pública, melhor será aquilatada pelo MM. Juiz Singular, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Quanto ao provimento preambular requerido, verifica-se que, nos termos do Regulamento dos títulos de capitalização denominados LITORAL CAP, ao adquiri-los, o cliente/consumidor "cede os direitos de resgate e do sorteio do segundo semestre de vigência do Título à Liga Nacional de Futebol - LINAF", concorrendo a sorteios (fls. 507/508).

Dessa forma, considerando que a cessão do direito de resgate e do sorteio do segundo semestre é automática, faz-se necessária a prévia e expressa autorização da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do art. 7º, § 2º da Circular SUSEP n. 460/2012, que, dentre outras providências, estabelece normas sobre a distribuição, a cessão, a subscrição e a publicidade na comercialização dos títulos de capitalização.

Ocorre que o presente agravo não foi instruído com cópia integral do processo administrativo que teria aprovado a comercialização dos títulos de capitalização em referência (processo n. 15414.003994/2012-73), o que impede a aferição do cumprimento de todos os requisitos legais e regulamentares para a comercialização destes, especialmente quanto ao disposto no supracitado dispositivo normativo, tendo em vista que, de acordo com o extrato de fls. 503, aludido processo administrativo teve início antes da entrada em vigor da Circular SUSEP n. 460/2012.

Outrossim, os elementos constantes dos autos não demonstram, ao menos em exame preambular, a observância do direito de informação clara e adequada do consumidor, um dos direitos básicos reconhecidos no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor in verbis:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)"

Com efeito, embora os títulos de capitalização em referência enquadrem-se na definição da "modalidade popular", prevista no art. 1º, do Anexo IV, da Circular SUSEP n. 365/2008 ("Define-se como Modalidade Popular o Título de Capitalização que tem por objetivo propiciar a participação do titular em sorteios, sem que haja devolução integral dos valores pagos."), a previsão de cessão automática do direito de resgate e do direito ao sorteio do segundo semestre de vigência, no meu entender e neste juízo de cognição não exauriente, acabaria por desnaturar o senso comum relativo a título de capitalização e, bem por isto, deveria ser ostensivamente participada aos adquirentes.

Deveras, embora haja diversas modalidades de título de capitalização regulamentadas pela SUSEP, é certo que o título da modalidade tradicional é definido pela própria autarquia como o "que tem por objetivo restituir ao titular, ao final do prazo de vigência, no mínimo, o valor total dos pagamentos efetuados pelo subscritor, desde que todos os pagamentos previstos tenham sido realizados nas datas programadas." (cf. <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>).

O exame das informações sobre títulos de capitalização na página supracitada e, ainda, o teor das Circulares SUSEP n.s 365/2008 e 460/2012 (fls. 551/573 e 496/501, respectivamente), permitem concluir que as demais modalidades existentes (compra-programada, popular e incentivo) possuem peculiaridades que devem ser informadas com bastante ênfase ao consumidor, especialmente porque pode envolver o resgate parcial, a participação em sorteio(s) e até mesmo a cessão de direitos, como parece ocorrer in casu.

*Nesse tocante, a regulamentação da matéria exige que a cessão do direito de resgate **deve ser informada em destaque no material de comercialização** e nas condições gerais (art. 7º, § 5º, da Circular SUSEP n. 365/2008, fls. 556), bem como deve constar de texto apresentado durante a transmissão de sorteios na televisão, além de ser comunicado pelos apresentadores (art. 7º, § 6º, da Circular SUSEP n. 365/2008, fls. 556).*

Além disso, a Circular SUSEP n. 460/2012 estabelece, em seu art. 17, regras sobre as informações a serem prestadas na comercialização dos títulos de capitalização, in verbis:

"Art. 17º. As empresas de capitalização zelarão para que dentre as informações prestadas por meio de promoção e de comercialização dos seus títulos sejam claramente identificados, a respectiva modalidade, as suas características essenciais, a periodicidade de pagamento, a vinculação a contrato de microsseguro e os direitos

dos consumidores, bem como a sua aprovação no âmbito da Susep.

§ 1º Consideram-se características essenciais, para efeito do disposto neste artigo, no mínimo, as regras de carência e resgate antecipado, além de informações sobre cessão de direitos, periodicidade dos sorteios e percentuais destinados ao sorteio e à capitalização.

(...)

§ 5º No caso de comercialização de título em que haja a cessão do direito de resgate, a Sociedade de Capitalização deverá informar no material de comercialização e nas Condições Gerais, em destaque, que o consumidor está adquirindo um título em que está cedendo o direito de resgate a uma referida instituição, cujo nome também deverá constar em destaque no material de comercialização.

§ 6º No caso de título em que haja a cessão do direito de resgate, cujos sorteios sejam apresentados na televisão, a informação da cessão deverá constar em texto apresentado durante a transmissão e comunicado pelos apresentadores, durante a realização dos sorteios e nas campanhas publicitárias." (grifos meus)

E no caso em análise, embora os títulos acostados a fls. 505/508 contenham a informação sobre a cessão do direito de resgate e do sorteio do segundo semestre da vigência à LINAFA, **em exame preambular**, não considero que se tenha dado o destaque exigido nas normas regulamentares expedidas pela SUSEP, na medida em que os títulos focam, sobretudo, os prêmios que serão sorteados, deixando a informação da cessão de direitos em segundo plano, utilizando-se de texto em fonte bem menor do que a relativa aos prêmios que serão sorteados.

Por fim, no que tange ao alegado dano à imagem da empresa agravante, entendo que este não poderia prevalecer face à tutela dos interesses da coletividade dos consumidores cujo direito básico à informação clara e adequada sobre o produto que adquire não está, a princípio, sendo observado.

Ante o exposto, **indeferio** o efeito suspensivo postulado."

Ante o exposto, adotando as razões acima explicitadas, **indeferio** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032339-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARTINHO ALVES PEDROSA
ADVOGADO : SP113347 EDUARDO DE CAMPOS MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038254820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu a alienação integral do imóvel penhorado na fração ideal de 1/3.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja determinada a alienação do bem na sua integralidade, ressalvado o direito de preferência aos demais condôminos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Pretende a União a alienação da totalidade do imóvel de matrícula n. 43.057, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, alegando não ter havido licitantes em relação à penhora tão-somente de parte ideal do mencionado imóvel, isto é, 1/3 pertencente ao executado.

Ocorre que o artigo 655-B do CPC, que trata de penhora de bem indivisível, aplica-se à hipótese em que o imóvel é de propriedade de um casal.

No caso, conforme destacado na decisão agravada, o imóvel em questão é de propriedade de várias pessoas, ou

seja, de terceiros que não integram a execução originária. Assim, incabível a constrição sobre a totalidade do imóvel, em respeito ao juízo de proporcionalidade.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE IMÓVEL. BEM INDIVISÍVEL. DIVERSOS CONDÔMINOS. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE USUFRUTO VITALÍCIO.

1. A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade de levar à hasta pública bem indivisível em condomínio e com cláusula de usufruto vitalício.

2. O Tribunal a quo assentou que "a despeito da possibilidade de, em tese, ocorrer a alienação de bem indivisível em condomínio, assegurando-se aos demais a reserva dos respectivos quinhões, razão assiste à decisão recorrida. O bem de matrícula nº 46963 (fl. 22) é de propriedade de dez pessoas em condomínio, entre elas o executado, além de possuir cláusula de usufruto vitalício. Já o bem de matrícula nº 12.859 possui cinco proprietários, incluindo a esposa do executado, e também possui cláusula de usufruto vitalício. Ademais, não é possível aferir a divisibilidade dos bens. Assim, nas condições em questão, fere juízo de proporcionalidade que se proceda a alienação total do bem para garantir a dívida".

3. Em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

4. Precedentes: REsp 1.196.284/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26.8.2010, DJe 16.9.2010; REsp 695.240/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.5.2008, DJe 21.5.2008. Agravo regimental improvido."

(STJ, RESP n. 22984, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/4/2012, DJ 19/4/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp n. 1196284, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/8/2010, DJ 16/9/2010)

"CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. BEM INDIVISÍVEL DE PROPRIEDADE COMUM DE DEVEDORES E TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL CALCADO NA LETRA "C". PARADIGMAS QUE NÃO CONTEMPLAM SITUAÇÃO SIMILAR À DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ADEQUADA APRESENTAÇÃO DO DISSÍDIO E DO CONFRONTO ANALÍTICO.

I. Destacado pelo acórdão estadual que a situação dos autos não se confunde, pelos fundamentos que apresentou, com precedentes que tratam da penhora e execução de bem imóvel pertencente a casal, exatamente os mesmos que embasam o especial interposto exclusivamente pela letra "c" do autorizador constitucional, tem-se a impossibilidade de admissão do recurso, ante a falta de similitude fático-jurídica entre as espécies opostas pela parte.

II. Descumprimento, de outra parte, dos demais requisitos de apresentação da divergência.

III. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp n. 586.174, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 5/2/2009, DJ 9/3/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014289-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 985/2617

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00481568219904036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Central do Brasil em face de decisão que, em mandado de segurança na fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício ao recorrente para que este cumprisse a ordem proferida no acórdão transitado em julgado, sob pena de crime de desobediência.

Sustenta o agravante, em síntese, que se a decisão transitada em julgado reconheceu o direito de a impetrante resgatar seu título por determinado índice de atualização, não pode esta requerer a execução do *decisum* sem cobrar valores da Autarquia, cobrança esta que não pode ser feita em sede de mandado de segurança.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que não seja permitida a cobrança de valores, reformando-se a decisão agravada.

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Compulsando os autos, verifica-se que após ser intimado para cumprir o acórdão transitado em julgado no *mandamus* originário, o ora agravante supôs estar sendo intimado para efetuar o pagamento do resgate da BTN com base na variação do IPC e, assim, opôs embargos de declaração em primeiro grau e, diante do não acolhimento destes, interpôs o presente recurso.

Por sua vez, o título judicial transitado em julgado deu provimento à apelação da impetrante para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, conheceu do mérito, de ofício, para conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante ao resgate da BTN com base na variação do IPC, nos termos do § 2º do art. 5º da Lei 7.777/89, deixando expressamente consignado que:

"É certo que o mandado de segurança não pode se travestir em ação de cobrança e nem pode produzir efeitos patrimoniais pretéritos, conforme as Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

No caso em análise, todavia, o impetrante não pretende repetir os valores correspondentes à diferença entre o valor que afirma devido e aquele que foi efetivamente resgatado. Sua pretensão se limita ao reconhecimento do crédito afirmado, o que é viável através do mandamus, de modo que não pode prevalecer a r. sentença extintiva." (grifos meus)

Nesses termos, considerando o teor do julgado supracitado, os elementos constantes dos autos e as alegações vertidas nas razões de agravo, tem-se que o objetivo deste recurso é colher um provimento sobre como cumprir o comando do título executivo judicial, supondo o recorrente tratar-se de ordem para pagamento da diferença reconhecida e não, por exemplo, de anotação, em seus sistemas administrativos, do direito reconhecido à impetrante.

Ocorre que não cabe a este Juízo explicar à parte como cumprir a decisão judicial, a qual deve ser efetivada de acordo com os limites da coisa julgada.

Desse modo, não há ilegalidade na decisão agravada, senão que uma errônea compreensão desta pelo agravante, tendo em vista que, como bem destacado pelo Juízo *a quo*, a decisão proferida no *mandamus* tem caráter mandamental e, portanto, deve ser cumprida pela autoridade coatora.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040627-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 986/2617

AGRAVANTE : BENTO MAIOR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP065812 TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020353-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bento Maior Consultoria Empresarial Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a excipiente não comprovou que entre a constituição do crédito tributário e o despacho que determinou a citação transcorreu lapso superior a 5 (cinco) anos, consoante previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, eis que não apresentou cópia do comprovante de entrega da DCTF (termo *a quo* para a contagem da prescrição).

Ao fls. 190/190v foi deferida a antecipação da tutela reconhecida para suspender a execução fiscal até o julgamento final do presente agravo, reconhecendo-se a prescrição dos débitos exequendos.

A União Federal apresentou contraminuta, com pedido de reconsideração, na qual aduz o não cabimento da exceção de pré-executividade *in casu*, bem como que os créditos cobrados não estariam prescritos, tendo em vista que incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Intimada para se manifestar sobre a contraminuta e os documentos que a instruíram, a agravante ficou-se inerte. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Assim, a prescrição pode ser arguida em exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória, de modo que passo à sua análise.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009).

Ressalto que as cópias das DCTF's a fls. 171/175 não servem para referida contagem, eis que não trasladadas em sua integralidade, o que impossibilita a verificação da correspondência entre os débitos ora cobrados e os declarados.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. No entanto, o despacho que ordenou a citação foi posterior à sua entrada em vigor, devendo-se, portanto, aplicar a nova legislação, eis que as normas processuais têm aplicabilidade imediata.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

Ressalte-se, ademais, que em sede de contraminuta, a União, acostou aos autos extrato em que se constata a adesão da agravante ao REFIS no dia 1/12/2000, bem como sua posterior exclusão em 1/1/2002 (fls. 207/210). Desse modo, forçoso reconhecer que, durante o período em que o REFIS estava em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se inicia somente a partir da exclusão daquele regime (1/1/2002), conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Porém, é preciso ressaltar que apenas os débitos vencidos até 30/11/1995 não poderiam ser incluídos no aludido parcelamento, pois decorridos mais de cinco anos entre as respectivas datas de vencimento e a de inclusão no programa (1/12/2000), não havendo que se falar, portanto, em interrupção do prazo prescricional, porque já inteiramente consumada a prescrição.

Com efeito, *"no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal"* (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009, destaquei).

Ressalte-se, ainda, entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, concedendo, assim, direito ao contribuinte de obter repetição de indébito de valores pagos referentes à dívida fiscal prescrita (RESP 636.495/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 26/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007; RESP 646.328/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 4/6/2009, v.u., DJ 23/6/2009).

Ademais, consoante já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *"admitir-se pudesse o sujeito passivo renunciar à prescrição já consumada implicaria aceitar que o crédito tributário já extinto por força de lei (art. 156, V, do CTN) pudesse renascer por simples ato de vontade do devedor, o que é impossível, dada a origem estritamente legal da obrigação tributária que precede ao crédito."* (Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.028489-0/RS, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, j. 17/8/2008, v.u., DE 1/10/2008).

Sendo assim, no caso em tela, apenas os débitos vencidos a partir de 1/12/1995 não estão prescritos, pois apenas em relação a estes não houve o transcurso do prazo quinquenal entre as datas dos respectivos vencimentos e a inclusão no REFIS (1/12/2000), nem entre a exclusão do aludido parcelamento (1/1/2002) e a data do despacho ordenando a citação em 7/7/2005 (fls. 109).

Por fim, considerando o reconhecimento da prescrição para os débitos vencidos até 30/11/1995, é cabível a condenação da União em honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que

a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado dos débitos considerados prescritos (ou seja, aqueles vencidos até 30/11/1995), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a o prosseguimento da execução apenas em relação aos débitos vencidos após 1/12/1995, condenando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5 % sobre o valor atualizado dos débitos prescritos (vencidos até 30/11/1995).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025982-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAULO CESAR MALDI
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099896120024036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária na fase de execução de sentença: (I) determinou a expedição de ofício à Fundação FEMCO para que esta implementasse os descontos na forma discriminada no título judicial transitado em julgado, bem como informasse o percentual de isenção, que deverá ser o mesmo que as contribuições feitas pelo autor no período de 1989 a 1995 representam no total das contribuições vertidas ao fundo por ele e pelo patrocinador; e (II) fixou os parâmetros para a elaboração dos cálculos necessários à execução do título judicial transitado em julgado em face do autor, determinando a observância da prescrição; a subtração do percentual de isenção da base de cálculo do imposto de renda; recalcular o imposto de renda devido a partir da nova base de cálculo e a apuração de eventual indébito em confronto com o imposto retido no período, salvo os relativos aos depósitos judiciais, até o mês anterior à implementação do desconto ora determinado.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida diverge dos métodos para elaboração dos cálculos que vêm sendo aplicados no âmbito dos Tribunais e, também, dos parâmetros estabelecidos na Portaria n. 20/2011 do JEF/SANTOS. Aduz, dessa forma, que o *decisum* recorrido viola a coisa julgada e cria uma isenção eterna para o contribuinte, ofendendo a isonomia tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos exigidos para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença transitada em julgado declarou a ilegalidade da exigência do

Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (Fundação FEMCO), condenando a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelos autores e relativos a 1/3 das contribuições na vigência da Lei n. 7.713/1988.

Constata-se, outrossim, que após a prestação de informações pela entidade de previdência privada acerca das contribuições vertidas pelo autor no período de janeiro/1989 a dezembro/1995, este apresentou cálculos e o MM. Juiz *a quo* proferiu, então, o *decisum* objurgado.

E neste exame preambular, reputo que a decisão agravada encontra-se fundamentada e, a princípio, respeita os limites do título executivo judicial transitado em julgado.

Ademais, cumpre destacar que em outros recursos que versam sobre a mesma matéria ora em exame (v.g. AI n. 0025039-23.2013.4.03.0000), o Juízo *a quo* esclarecia que os cálculos apresentados pelas partes não respeitavam os limites fixados na decisão transitada em julgado, já que os autores não descontam as quantias prescritas e União sequer encontra valores a serem restituídos, informando, ainda, que os critérios ora fixados eram anteriormente adotados pela Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Desse modo, considerando que na fase executiva deve o magistrado resguardar o exato cumprimento da coisa julgada, entendo que não merece reparos a decisão agravada, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001101-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : THOMAZ E CARDOSO CALDEIRARIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00118725720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THOMAZ E CARDOSO CALDEIRARIA LTDA-ME em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava obter determinação para que a autoridade coatora decida conclusivamente, no prazo de 30 (trinta) dias, os pedidos de ressarcimento n.s. 09364.16545.220713.1.2.15-8554, 34349.51437.220713.1.2.15-5867, 29284.79374.220713.1.2.15-0490, 15393.34287.220713.1.2.15-1095, 23362.92937.220713.1.2.15-5537, 02480.02515.220713.1.2.15-5039, 05291.97165.220713.1.2.15-1277, 33145.28335.220713.1.2.15-0308, 38073.14764.220713.1.2.15-3870, 05700.60053.220713.1.2.15-0706, 04335.52160.230713.1.2.15-7918, 29211.45874.230713.1.2.15-7926, 30557.35957.230713.1.2.15-0151, 09817.07460.230713.1.2.15-2854, 00878.22687.230713.1.2.15-5084, 28820.47702.230713.1.2.15-6645 e 13408.30627.230713.2.15-0807, protocolados em 22 e 23 julho de 2013.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 reconheceu a duração razoável do processo como direito fundamental nos seguintes termos: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*" (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

Tendo em vista a novel garantia constitucional, foi editada a Lei n. 11.457/2007 que, em seu artigo 24, estabelece que "*é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

As disposições trazidas pela Lei n. 11.457/2007 quanto ao prazo para análise dos pedidos são aplicáveis em matéria tributária; porém, há que ser observado o princípio da eficiência na Administração Pública, devendo o

prazo de 360 dias ser visto como lapso absoluto e intransponível para todas as hipóteses fáticas.

Neste sentido, no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, recebido como representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o prazo estabelecido no supracitado dispositivo legal aplica-se aos pedidos administrativos de restituição, nos termos da ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. (...) Omissis

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/8/2010, DJe 1/9/2010, grifos meus)

Nesse mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros

procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. (...) Omissis

4. (...) Omissis

5. *Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.*" (AMS 2009.61.04002918-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 5/8/2010, DJF3 16/8/2010)

Nessa linha, compulsando os autos verifica-se que os pedidos de restituição foram protocolados pela agravante em 22 e 23 de julho de 2013 (fls. 73/79), não tendo ocorrido, portanto, o transcurso do prazo previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Assim, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001538-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLMAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP162867 SIMONE CIRIACO FEITOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANTULIO BORNEO
: ARMANDO BRASIL SALGADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00276752120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente sua representação processual, tendo em vista que a subscritora do recurso, Dra Simone Ciriaco Feitosa (OAB/SP n. 162.867), não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes. Providencie, ainda, a agravante a regularização do presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, mediante **Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial**, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte, observando-se, ainda, os códigos de receita previstos na Tabela IV do Anexo I desta Resolução, quais sejam, 18720-8 (custas) e 18730-5 (porte de remessa e retorno).

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.004764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSCARO TRASNSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00061055820014036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de honorários, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Carmelindo José Caro Varela, bem como a intimação dele por edital.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento das atividades sociais sem a observância das normas legais consiste em procedimento irregular, o que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Carmelindo José Caro Varela no polo passivo da demanda.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade de responsabilização de representante legal de empresa pelo pagamento de honorários advocatícios devidos pela sociedade.

No que tange à responsabilização dos sócios, assim estabelece o Código Civil:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."

Há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, **salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos**" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in **Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula n. 435).

No caso em análise, após o requerimento de intimação para pagamento da verba honorária a que a parte executada

foi condenada, o Sr. Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço da sociedade executada e certificou que obteve a informação de que a empresa teria se mudado há muitos anos (fls. 366).

Sendo assim, neste juízo preambular, verifico a existência de fortes indícios de dissolução irregular da empresa agravada, o que autoriza o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência, ainda que para o pagamento de verba honorária a que foi condenada a pessoa jurídica.

Neste sentido já se manifestou a E. Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS.

1. O desaparecimento da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios.

2. A despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, notadamente, nas disposições dos artigos 1023 e 1024, segunda parte, do Código Civil de 2002.

3. Agravo de instrumento provido."

(AI 200603000204572, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 26/7/2010, grifos meus) *"AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO AO RECURSO.*

1. Da análise dos autos, observa-se que a agravada não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado junto à Receita. Há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.

2. Ainda que não se trate de dívida tributária, há a presunção de sua dissolução irregular, demonstrando subsunção às hipóteses previstas nos artigos 50 e 1.103 do Novo Código Civil.

3. Agravo inominado provido."

(AI n. 2010.03.00.025137-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 14/4/2011, v.u., DJF3 25/2011, grifos meus)

Em idêntico sentido também já decidi no seguinte julgado: AI 0006100-97.2010.4.03.0000, j. 15/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/3/2012.

Dessa forma, considerando que o sócio indicado pela recorrente possuía poderes para assinar pela empresa agravada, nos termos das informações constantes no Contrato Social de fls. 44/48, deve ser reformada a decisão objurgada nesse tocante.

Por fim, tendo em vista a inclusão do sócio no polo passivo da demanda ora determinada, afigura-se inviável sua citação por edital no presente momento, na medida em que não se pode afirmar que a União esgotou os meios disponíveis para sua localização.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o sócio Carmelindo José Caro Varela seja incluído no polo passivo da demanda.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025750-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE LORENZO ALVAREZ

ADVOGADO : SP011852 CIRO CECCATTO e outro
PARTE RE' : ARTUR MARQUES e outros
: CARLOS ALBERTO MONTEIRO
: CARLOS ANDRE SIGNOME
: ERICO LUIS OLIVEIRA
: ODAIR PEDROSO MIGUEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051536420104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária: (I) determinou a expedição de ofício à Fundação Petros para que esta implementasse os descontos na forma discriminada no título judicial transitado em julgado, bem como informasse a) os valores mensais pagos ao beneficiário desde a concessão do benefício e os valores retidos mensalmente a título de imposto de renda, ainda que objeto de depósito judicial; e b) o percentual de isenção, que deverá ser o mesmo que as contribuições feitas pelo embargado no período de 1989 a 1995 representam no total das contribuições vertidas ao fundo por ele e pelo patrocinador; e (II) fixou os parâmetros para a elaboração dos cálculos necessários à execução do título judicial transitado em julgado em face do embargado, determinando a observância da prescrição; a subtração do percentual de isenção da base de cálculo do imposto de renda; o recálculo do imposto de renda devido a partir da nova base de cálculo e a apuração de eventual indébito em confronto com o imposto retido no período, salvo os relativos aos depósitos judiciais, até o mês anterior à implementação do desconto ora determinado.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão recorrida diverge dos métodos para elaboração dos cálculos que vêm sendo aplicados no âmbito dos Tribunais e, também, dos parâmetros estabelecidos na Portaria n. 20/2011 do JEF/SANTOS. Aduz, dessa forma, que o *decisum* recorrido viola a coisa julgada e cria uma isenção eterna para o contribuinte, ofendendo a isonomia tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos exigidos para a concessão do efeito postulado, qual seja, a relevância na fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença transitada em julgado declarou a ilegalidade da exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (Fundação Petros), condenando a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelos autores e relativos a 1/3 das contribuições na vigência da Lei n. 7.713/1988, observada a prescrição quanto às parcelas anteriores a 16/9/2000.

Constata-se, outrossim, que, após apresentação dos cálculos pelo autor, a União opôs embargos à execução e, posteriormente, o Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada.

E neste exame preambular, entendo que o *decisum* objurgado encontra-se devidamente fundamentado, explicitando que os cálculos apresentados pela embargante e pelo embargado não respeitam os limites fixados na decisão transitada em julgado, já que este não desconta as quantias prescritas e aquela sequer encontra valores a serem restituídos, fixando, por outro lado, os parâmetros que melhor atenderiam o comando transitado em julgado tendo em vista que, conforme esclarecimento prestado pela própria Receita Federal em outros embargos à execução, cada parcela recebida após a aposentadoria tem a mesma composição proporcional das contribuições da empresa e do empregado vertidas enquanto este se encontrava na ativa.

Desse modo, considerando que na fase executiva deve o magistrado resguardar o exato cumprimento da coisa julgada, e tendo em vista que, a princípio, a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional adotavam anteriormente a orientação de cálculo proposta pelo Juízo *a quo*, entendo que não merece reparos a decisão agravada, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005707-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00820-6 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Visto.

Fl. 170: defiro conforme o requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27288/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038748-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038748-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : M P F
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES
AGRAVADO : A R
ADVOGADO : SP046745 MARIO JACKSON SAYEG
AGRAVADO : D B
ADVOGADO : SP156637 ARNOLDO DE FREITAS
AGRAVADO : A M
ADVOGADO : SP024978 EDUARDO RIBEIRO DE MENDOCA
AGRAVADO : A P D S
ADVOGADO : SP013875 SAMUEL DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : S S M
ADVOGADO : SP081442 LUIZ RICCETTO NETO
AGRAVADO : C M
ADVOGADO : SP082769 PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : C H R
ADVOGADO : SP100290 APARECIDO ANTONIO FRANCO
PARTE RÉ : J A B
ADVOGADO : SP024641 JOSE WALDIR MARTIN
PARTE RÉ : L C D O C Z
ADVOGADO : SP063927 MARIA CRISTINA DE MELO

PARTE RÉ : J L B D S
ADVOGADO : DF018907 ALUISIO LUNDGREN CORREA REGIS
PARTE RÉ : N R E C
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
PARTE RÉ : C A D C S
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES
PARTE RÉ : A P F e o
: M R M G
ADVOGADO : SP171441 DEBORA ZUBICOV DE LUNA
PARTE RÉ : E A P E G A A
ADVOGADO : SP100290 APARECIDO ANTONIO FRANCO
PARTE RÉ : S C J
ADVOGADO : SP247384 ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARÃES
PARTE RÉ : W R
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
PARTE RÉ : J C D R M
ADVOGADO : SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
PARTE RE' : CADIWEL COMPANY S/A
PARTE RÉ : C C S
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00361309520034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal às fls. 2398/2400 e vº contra a decisão de fls. 2389/2391, que negou seguimento a este agravo de instrumento, por considera-lo prejudicado em decorrência de fato superveniente.

Afirma o embargante, em síntese, que, conquanto a decisão objurgada no agravo de instrumento tenha sido anulada pela E. Terceira Turma deste Tribunal, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 2011.03.00.007058-7, subsiste seu interesse porquanto o citado julgado ainda não transitou em julgado e, se acaso reformado pelas instâncias superiores, restaria o seu interesse no julgamento deste feito.

Pelo despacho de fls. 2420 e vº, determinei que os agravados se manifestassem sobre os embargos de declaração. Manifestaram-se o agravado Ali Mazloum, pelo acolhimento dos declaratórios com o fito de viabilizar o julgamento do mérito do agravo de instrumento, bem como Adriana Pileggi de Soveral e Casem Mazloum, que pugnam pela rejeição dos declaratórios.

Aprecio.

Conquanto, efetivamente, o agravo de instrumento tenha sido prejudicado por fato superveniente, qual seja o julgamento do agravo de instrumento nº 2011.03.00.007058-7, que foi integralmente provido para o fim de determinar a devolução do prazo ao *Parquet* Federal para especificar as provas e, por conseguinte, declarou nulo o processo a partir da decisão que determinou a intimação das partes para especificar provas e justificar sua pertinência, abarcando, inclusive, a decisão hostilizada neste feito, tal decisão ainda não transitou em julgado. Nesse passo, se porventura não prevalecer o decreto de nulidade dos atos processuais, inclusive da decisão guerreada neste recurso, o embargante não terá outro recurso possível para atacar a decisão aqui hostilizada, que lhe é prejudicial.

Assim, melhor analisando a questão trazida à baila, constato que não há interesse do recorrente no processamento do agravo sob a forma de instrumento, tampouco há utilidade na manutenção da decisão de fls. 1928/1931, contudo, remanesce o interesse do embargante no julgamento do seu recurso, pois, se acaso reformado o v. acórdão exarado nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.007058-7, subsistirá a decisão objurgada neste feito.

Por tal motivo, converto o agravo de instrumento para a modalidade retida, possibilitando ao recorrente o conhecimento e julgamento do seu recurso em eventual preliminar de apelação.

Dessarte, conheço dos embargos de declaração e os acolho para atribuir-lhe efeitos infringentes e, assim, reconsiderar a decisão de fls. 2389/2391, para o fim de converter este agravo de instrumento para a modalidade retida.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27221/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001136-42.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
SUCEDIDO : BFB CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
: BFB COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 26/2/2007, face ao Procurador Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos e do Delegado da Receita Federal em Guarulhos, visando suspender a exigibilidade dos 11 débitos (80.6.04.047464-60 - PA 13805-005.538/95-40, 80.2.04.032682-63 - PA 13805-005.538/95-40, PA 10880.006.647/2004-72, 80.697.16856817 - PA 13805-010.251/97-85, 80.6.98.046066-26 - PA 10880-275.309/98-33, 80.6.97.181676-06 - PA 10880-596.394/2006-88, 80.7.98.005939-77 - PA 10880-272.473/98-71, PA 10880-008.509/97-29, 80.6.98.036748-49 - PA 10880-271.524/98-74, 13805.005.553/95-26 e PA 10875.003.112/98-09) constantes da listagem do SINCOR (Sistema Integrado de Cobrança) emitida pela Receita Federal, bem como obter certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa. Segundo alega, os 11 débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois 80.6.04.047464-60 - PA 13805-005.538/95-40, 80.2.04.032682-63 - PA 13805-005.538/95-40 encontram-se com a exigibilidade suspensa devido a depósito judicial na ação anulatória nº 2006.61.19.008367-3; PA 10880.006.647/2004-72 suspenso por depósito judicial nos autos da ação nº 2001.61.00.020050-0; 80.6.97.168568-17 - PA 13805-010.251/97-85 suspenso por penhora em execução fiscal nº 98.0518356-4; 80.6.98.046066-26 - PA 10880-275.309/98-33 suspenso por depósito em garantia à execução fiscal nº 1999.61.82.015756-6; 80.6.97.181676-06 - PA 10880-596.394/2006-88 extinto pelo pagamento; 80.7.98.005939-77 - PA 10880-272.473/98-71 suspenso por depósito em garantia à execução fiscal nº 2000.61.82.028290-0, PA 10880-008.509/97-29 suspenso por depósito judicial na medida cautelar nº 89.0014978-4; 80.6.98.036748-49 - PA 10880-271.524/98-74 suspenso por decisão judicial na execução nº 1999.61.82.10410-0; PA 13805.005.553/95-26 extinto pelo pagamento e PA 10875.003.112/98-09 suspenso por depósito judicial na medida cautelar nº 89.001478-4.

O exame da liminar foi posterada para depois da apresentação das informações (fls. 307/309), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 409/422), ao qual foi deferido a tutela recursal (fls. 429/435).

Após apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 328/351 e 359/367) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 450/452), sobreveio sentença que concedeu a segurança, para determinar que "à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva com efeitos negativos em favor da impetrante" (fls. 458/463).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que entre os débitos constantes das CDA's 80 2 04.032682-63, 80 6 04.047464-00, 80 6 98.046066-26, 80 7 98.005939-77 e 80 6 98.036748-49 os documentos apresentados pela impetrante não são hábeis a comprovar que as garantias em questão são, de fato, subsistentes e

suficientes para garantirem os débitos. Por outro lado, alega que existem os débitos 80208000509-57 e 80608002028-37 em nome da impetrante, sem estarem suspensos (fls. 458/493).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 499/514)

O Ministério Público Federal opina pela reforma da r. sentença (fls. 517/521).

DE C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da expedição de certidão de regularidade fiscal, tendo em visto o pagamento efetuado pela apelada, verificando-se se este atendeu aos termos da Lei nº 11.941/09, com a conseqüente extinção do crédito tributário.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será

fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Ocorre que, os documentos acostados aos autos pela apelada, informam a suspensão/extinção de todos os débitos constantes da listagem do SINCOR, apresentada quando ajuizamento. Portanto, a contribuinte possui direito a expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, observo os débitos constantes das CDA's 80208000509-57 e 80608002028-37 são posteriores a impetração deste mandado de segurança, pois o ajuizamento ocorreu em 26/2/2007 e as inscrições ocorreram em 28/1/2008, sendo que os atos coatores são as pendências existentes no momento da apresentação do *mandamus* e não posteriores. Tal entendimento é pacífico na jurisprudência, tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 00109590520044036100 - Apelação Cível 301.761, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado CLAUDIO SANTOS, publicado no DJF3 DE 15/7/2008

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código do Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019482-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALBERTO TADASSI OYAMA
ADVOGADO : SP112943 MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Tadassi Oyada, em 26/6/2007, face ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de cancelar o Termo de Arrolamento sobre único imóvel seu, registrado sob a Matrícula nº 256.262, Av. 8/256.262, ficha 02, livro nº 2 - Registro Geral, junto ao 11º Cartório de Registro de Imóvel de São Paulo, mantendo-o livre de qualquer gravame, em respeito aos ditames dos artigos 1º e 3º, da Lei nº 8.009/90, aos artigos 1.715 e 1.721 do Código Civil e artigo 226, *caput*, § 4º da Constituição Federal por se tratar de bem de família e do inciso III do artigo 151 do CTN.

A liminar foi indeferida (fls. 92/97), inconformada com tal decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 116/144).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 107/114) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 147/152), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu ausente o direito líquido e certo do impetrante, pois não há óbice no arrolamento enquanto pendente discussão administrativa sobre o crédito tributário impugnado (fls. 160/165).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformado, o impetrante, pugnando a reforma da sentença, sustentando ser proprietário de um único imóvel (bem de família), onde reside a sua ex esposa e seus dois filhos com menos de 4 anos de idade, sendo que o arrolamento deste bem se mostra em total dissonância com o nosso atual ordenamento jurídico, cerceando direitos e garantias individuais, como também pela Lei Maior. Por outro lado sustenta a existência de prova de bem de família e de sua impenhorabilidade. Por fim, alega a ilegalidade e inconstitucionalidade do arrolamento do bem em questão, face à pendência de julgamento de recurso administrativo (fls. 175/200).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 238/247).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 250/251).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o presente mandado de segurança foi impetrado em 26/6/2007, época em que o mandado de segurança era regido pela Lei nº 1.533/51, portanto o presente *mandamus* vai ser decidido segundo o citado diploma.

Ocorre que, o artigo 1º da Lei nº 1.533/51 prescreve que:

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo (...)

Portanto, o mandado de segurança somente se aplica à proteção de direitos líquidos e certos, que são aqueles comprovados de plano, sendo afastado com isso a possibilidade de qualquer dilação probatória.

Desta feita, observo que no presente *writ* o impetrante visa cancelar Termo de Arrolamento sobre único imóvel do apelante, sob o fundamento que tal bem seria bem de família, sendo que a Lei veda o procedimento.

Oportuno, destacar, que conforme constou do Parecer do Ministério Público Federal, em primeiro grau, não há prova inequívoca de ser bem de família.

Ocorre que, o deslinde da questão, objeto da presente ação, realmente necessita da análise e produção de novos documentos para que assim se possa concluir se o bem objeto do arrolamento é o único imóvel de propriedade do apelante, sendo que foi acostado a inicial apenas uma declaração do impetrante com tal afirmação, porém a comprovação desta depende da juntada de outros documentos. Além disso, também não há prova de que no momento da impetração pendia julgamento recurso administrativo, o qual suspenderia a exigibilidade do crédito tributário. Todavia, é vedado no rito de mandado de segurança à dilação probatória, fato este que inviabilizada a presente impetração.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória em mandado de segurança, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº 21984, Processo nº 200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)
MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 25/09/1990)
MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIÇÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Acioli, primeira turma, em 15/08/1990)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2006.61.06.001062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SELINO RODRIGUES DA SILVA e outro
: DARCI ANTONIA GLERIAN DA SILVA
ADVOGADO : SP079023 PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO e outro
INTERESSADO : IDEM-INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL S/C LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando, em suma, que houve fraude à execução.

É o Relatório. DECIDO:

O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. "*É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro*".

In casu, o embargante comprova que adquiriu a propriedade do imóvel antes da penhora realizado no processo de execução fiscal contra a empresa executada, por meio de leilão público, sendo que o posterior registro em cartório não torna essa operação como fraude à execução.

Correta, portanto, a sentença que julgou procedente os embargos de terceiro reconhecendo que o embargante provou ter a propriedade do imóvel que foi indevidamente penhorado em execução promovida pela União Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE.

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal.

2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

4. Consoante cediço no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repressivos vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99)

5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato

essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02.

6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113).

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 858999/MS, processo: 2006/0121188-0, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.

3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 974062/RS, processo: 2007/0180157-0, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 05/11/2007)

Por fim, ante a resistência da Fazenda, correta a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r.sentença, conforme jurisprudência que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO. VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA AO VENCEDOR.

1. Aplicabilidade, no caso, do enunciado da Súmula 303/STJ segundo o qual, 'em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios'.

2. Caso concreto em que foi oferecida contestação, prevalecendo o princípio da sucumbência, caracterizando-se como parte demandada não só aquele que deu causa à instauração do processo, mas, também, quem resistiu indevidamente a uma pretensão.

3. Precedentes específicos desta Corte acerca da questão.

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ, AgRg no REsp 1180894/MG, processo: 2010/0021123-0, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 25/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento aos recursos**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008746-08.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.008746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICA MOVEISTINO IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP069539 GENESIO CORREA DE MORAES FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00019-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reforma.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Por fim, cabe ressaltar que na petição inicial dos embargos a própria embargante admite que infringiu a lei, alegando, que não deveria ser multada por não ser uma devedora contumaz de salários, o que inaplicável, já que a lei não impõe a habitualidade para a caracterização da infração infringida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TRD COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida. 2. Verifica-se que a embargante sofreu autuação e multa por infringir o art. 41 da CLT, visto que teria mantido em seus quadros empregado sem o devido registro. 3. Não se vislumbra cerceamento à defesa da embargante, visto que se limitou a tangenciar por alegações genéricas, sem trazer aos autos qualquer dado concreto que pudesse elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. 4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN. 5. Verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80. 6. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais. 7. Preliminares rejeitadas. 8. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 630773, processo: 00577700520004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 20/12/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027069-50.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HUNTSMAN QUIMICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP221705 MAURICIO BOUDAKIAN MOYSÉS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00270695020024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 277/279, intime-se a apelada a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a procuração de fls. 14/15 não outorga tais poderes.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-48.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
ADVOGADO : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos contra a execução fiscal nº 2006.61.13.002043-9, alegando, em síntese, a não incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre os serviços acessórios que não se enquadram na lista taxativa do anexo do Decreto Lei nº 406/1968.

A embargante impugna a incidência do ISSQN sobre as seguintes subcontas:

7.19.300.024-4 - Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF;
7.19.990.017-4 - SIDEC - Manutenção de Contas Inativas;
7.19.300.010-4 - Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex;
7.19.300.021-0 - Autenticação Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas;
7.19.990.001-8 - Operação de Crédito -Taxa de Administração e Abertura;
7.19.990.019-0 - SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito.

Irresigna-se também contra a aplicação da multa fiscal pelo não pagamento do tributo, já que apurou e recolheu todo o tributo devido.

O MM. Juízo, ao prolatar a sentença, julgou o pedido improcedente, por considerar que as subcontas mencionadas enquadravam-se nos itens 28, 95 e 96 do Decreto Lei nº 406/1968 (fls. 809/824)

A Caixa Econômica Federal apelou, insurgindo-se contra a incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas além das seguintes: "7.17.990.022-4 Elaboração e atualização de fichas cadastrais", "7.17.991.001-7 FGTS - Prestação de serviços", "7.17.991.002-5 FGTS - Serviço de pagamento", "7.17.991.004-1 FAT - Pagamento Abono Salarial", "7.17.991.007-6 Pagamento Seguro-desemprego" e "7.17.991.010-6 Tarifa sobre recolhimento da RAIS" (fls. 827/838).

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 841).

Com contrarrazões (fls. 843/890) subiram os autos para apreciação.

É o relatório, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a incidência do ISSQN sobre as atividades acessórias das instituições financeiras.

O ISSQN é disciplinado pelo Decreto Lei nº 406/1968, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, e alterado pela Lei Complementar nº 116/2003, tendo como fato gerador a prestação dos serviços descritos na lista anexa ao referido decreto, principalmente, no caso da embargante, nos itens 28, 95 e 96:

28. *Avaliação de bens;*

95. *Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);*

96. *Instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central: fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços);*

Embora a lista seja taxativa, admite-se a interpretação extensiva de cada item para adaptar-se ao caso concreto, evitando a evasão fiscal causada por distinções terminológicas.

Dessarte, é imprescindível a análise individual de cada subconta para verificar a ocorrência do fato imponible.

A subconta "7.1.9.300.021-0 Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas" registra o ressarcimento das despesas com cartório de notas para as cópias e autenticações dos documentos exigidos pelo judiciário.

A subconta "7.19.300.024-4 - Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF" registra o ressarcimento de taxa cobrada pelo BACEN para a exclusão do cliente do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos.

A subconta "7.19.300.010-4 - Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex" registra o ressarcimento das despesas com chamadas particulares realizadas pelos funcionários.

Essas três subcontas não registram serviços, mas sim ressarcimento de despesas, não possuindo nenhuma correspondência na lista anexa do Decreto Lei nº 406/1968.

As subcontas "7.19.990.001-8 - Operação de Crédito -Taxa de Administração e Abertura" e "7.19.990.019-0 - SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito" registram uma antecipação dos juros permitida pelo BACEN, confundindo-se, portanto, com a atividade fim da instituição financeira, a qual não sofre incidência do ISSQN por expressa disposição legal do artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 116/2003:

Art. 2º O imposto não incide sobre:

I - as exportações de serviços para o exterior do País;

II - a prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios-gerentes e dos gerentes-delegados;

III - o valor intermediado no mercado de títulos e valores mobiliários, o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Por fim, a subconta "7.19.990.017-4 - SIDEC - Manutenção de Contas Inativas" é apenas uma consolidação de várias contas com valores irrisórios e sem movimentação financeira por longo período de tempo, mas ainda pertencente aos clientes do banco. Não se trata, portanto, de prestação de serviço.

Não havendo a incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas, afasto também a aplicação da multa acessória pelo não pagamento do tributo.

No mesmo sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03. 1. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o

juízo por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010. 2. A Caixa Econômica Federal impugnou, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes da movimentação da subconta 7.1.9.300.021-0 (Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas), ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador. 3. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003). 4. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de a receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF. 5. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. 6. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável. 7. Nesse sentido, descabida a incidência do ISSQN sobre a subconta 7.1.9.300.021-0 "Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas", por se tratar de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços. 8. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes da atividade bancária atinente às subconta acima alinhada não está sujeita à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00233 RJADCOAS VOL.:00049 PG:00110 ..DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00126 RJADCOAS VOL.:00060 PG:00066 ..DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/10/2010 - Página::264; AC 200782000002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::643". 9. Apelação a que se nega provimento. (AC 00446938420074036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CEF - ATIVIDADES SUJEITAS À INCIDÊNCIA DO ISSQN. SUBCONTAS - NECESSIDADE DE GUARDAR RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA COM AS ATIVIDADES PREVISTAS NA LISTA ANEXA A LC 116/03. 1. Inocorrente qualquer nulidade na r. sentença impugnada, uma vez o d. Juízo "a quo" apreciou todos os pontos controvertidos fixados na demanda, tendo concluído pela incidência do ISSQN sobre as subcontas mencionadas pela embargante, por se referirem a serviços prestados a seus clientes, enquadráveis em itens outros da lista - que não os itens 95 e 96 -, caracterizando-se como efetiva prestação remunerada de serviços a terceiros. 2. O fato de a questão aqui posta a exame se encontrar em análise no C. Supremo Tribunal Federal, sob regime de repercussão geral, não impede o julgamento por esta e. Corte, uma vez que o disposto no artigo 543-B, do CPC alcança tão-somente os recursos extraordinários eventualmente interpostos contra decisão deste Tribunal, conforme entendimento pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no REsp 1.179.001/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2010. 3. A Caixa Econômica Federal impugna, por meio destes embargos à execução fiscal, a cobrança dos valores decorrentes da movimentação das subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais", ao argumento de que não são passíveis de tributação, eis que não se subsumem às hipóteses previstas no decreto-lei regulador. 4. A questão das atividades que devem submeter-se à incidência do ISSQN deve ser analisada à luz da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 (atualmente, referida lista de serviços está anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003). 5. Os serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro sujeitos à incidência do ISS estão atualmente relacionados no item 15 da lista em questão. A Lei Complementar nº 116, de 31.7.2003, em seu art. 2º, III, contudo, exclui da incidência do ISSQN o valor dos depósitos bancários, o principal, juros e acréscimos moratórios relativos a operações de crédito realizadas por instituições financeiras. A não incidência do imposto em questão justifica-se, nesse caso, no fato de a receitas financeiras vinculadas às Operações de Crédito

referirem-se à própria "atividade principal" da instituição financeira, sujeitas, portanto, à incidência do IOF. 6. Trata-se, de fato, de lista taxativa. Portanto, os serviços que são consubstanciados em subcontas pelo ente municipal, tendo por objeto a incidência deste imposto, devem guardar relação de pertinência com a lista referida, admitindo-se, tão-somente, uma interpretação extensiva, porém sempre tendo em conta a natureza do serviço prestado. 7. Assim, deve ser buscada a natureza do serviço prestado ou do valor cobrado do cliente, uma vez que nem todos os valores cobrados pelo banco ao cliente passarão, automaticamente, à categoria de tributável. 8. Nesse sentido, as subcontas "Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura, Oper Crédito - Taxa de Administração e Abertura - Acima de 29 Dias, SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito e Outras Renda Operacionais" referem-se a adiantamento de crédito em conta corrente e à contratação das operações, estando, de fato, ligadas realmente à própria atividade de concessão do crédito. Ora, se a atividade principal da Embargante é a concessão de crédito e se os serviços em causa são etapa necessária do processo, não há como impor exação sobre uma etapa sem dizer que se está impondo ao todo. Portanto, não cabia a imposição sobre tais serviços, porquanto não são dissociados da própria operação em si, tipicamente bancária. 9. Tampouco há que se falar em incidência do ISSQN sobre as subcontas "Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex, Taxas da Compensação - Recuperação, Autenticação, Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas, Recuperação de Despesas Diversas, Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF", por se tratarem de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante terceiros e não de prestação de serviços. 10. Dessa forma, tenho que as receitas decorrentes das atividades bancárias atinentes às subcontas acima alinhadas não estão sujeitas à incidência do ISSQN. Precedentes: "AGA 200200793600, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/08/2003 PG:00233 RJADCOAS VOL.:00049 PG:00110 ..DTPB; RESP 200101199537, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00126 RJADCOAS VOL.:00060 PG:00066 ..DTPB; AC 00041265820064036113, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 169 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00011714620094036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO; APELREEX 200783000051361, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::14/10/2010 - Página::264; AC 200782000002074, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::17/05/2012 - Página::643". 11. Inversão dos ônus sucumbenciais. 12. Apelação a que se dá provimento. (AC 00265226920104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

Nas razões de apelação, a embargante ainda insurge-se contra a incidência do ISS sobre as seguintes subcontas:

- 7.17.990.022-4 Elaboração e atualização de fichas cadastrais;
- 7.17.991.001-7 FGTS - Prestação de serviços;
- 7.17.991.002-5 FGTS - Serviço de pagamento;
- 7.17.991.004-1 FAT - Pagamento Abono Salarial;
- 7.17.991.007-6 Pagamento Seguro-desemprego;
- 7.17.991.010-6 Tarifa sobre recolhimento da RAIS.

Ocorre que essas subcontas não foram sequer mencionadas na petição inicial, motivo pelo qual não são objeto da demanda nem podem ser analisadas em grau de recurso sob pena de se ofender os princípios da ampla defesa e do contraditório, já que haverá inegável supressão de instância.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para impedir a cobrança do ISS sobre as subcontas "7.19.300.024-4 - Ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF", "7.19.990.017-4 - SIDEC - Manutenção de Contas Inativas", "7.19.300.010-4 - Ressarcimento de Despesas de Telefone e Telex", "7.19.300.021-0 - Autenticação Reprodução e Cópias - Recuperação de Despesas", "7.19.990.001-8 - Operação de Crédito -Taxa de Administração e Abertura" e "7.19.990.019-0 - SFH/SH - Taxas sobre Operação de Crédito" na execução fiscal nº 2006.61.13.002043-9, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042602-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1009/2617

APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP027339 WALDO ADALBERTO DA SILVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : AGRICOLA MORENO LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00022-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, fixado honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reforma.

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Cabe ressaltar que o auto de infração foi lavrado sob o fundamento de que a embargante deixou de cumprir as obrigações elencadas no artigo 41 da CLT, sendo que as provas produzidas nos autos não infirmam a certeza e liquidez da CDA, de modo que a execução em cobro deve prosseguir.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. LEGALIDADE DA TRD COMO FATOR DE JUROS MORATÓRIOS NOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS.

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da dívida. 2. Verifica-se que a embargante sofreu autuação e multa por infringir o art. 41 da CLT, visto que teria mantido em seus quadros empregado sem o devido registro. 3. Não se vislumbra cerceamento à defesa da embargante, visto que se limitou a tangenciar por alegações genéricas, sem trazer aos autos qualquer dado concreto que pudesse elidir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo. 4. A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN. 5. Verifica-se que a certidão preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80. 6. Nossa jurisprudência já é pacífica no sentido da licitude da utilização da TRD não como fator de atualização dos tributos, mas de juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários federais. 7. Preliminares rejeitadas. 8. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 630773, processo: 00577700520004039999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, e-DJF3: 20/12/2010)

Por fim, a sentença só merece reparo no tocante à condenação em honorários advocatícios, pois a mesma revela-se indevida, já que o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, já incluído na Certidão de Dívida Ativa em execução, substitui a verba honorária nos embargos à execução fiscal. A questão ventilada já se encontra pacificada através da Súmula 168 do extinto TFR.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil apenas para afastar a condenação dos honorários, já inclusa no Decreto-lei nº 1.025/69.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS BEM BOM LTDA
ADVOGADO : MS005805 NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença

É o Relatório. DECIDO:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça vêm proclamando a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública (representados por apólices), emitidos no início do Século XX, não resgatados oportunamente (até o decurso do prazo previsto no art. 3º do DL n. 263/67, prorrogado pelo art. 1º do DL n. 396/68), não havendo falar em imprescritibilidade, tampouco em inconstitucionalidade pelo fato de o prazo prescricional ser fixado em decreto-lei ou, ainda, em necessidade de distinção especial na relação jurídica entre a emitente e o proprietário do título que ensejasse mitigar os efeitos do tempo sobre ela. Não há que se cogitar em inconstitucionalidade dos Decretos-leis supramencionados, sob o fundamento de que é vedado ao Presidente da República legislar sobre prescrição, visto que, além de regularem matéria financeira, no tocante ao resgate de títulos públicos, encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

Assim, levando em conta o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública (artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32), os respectivos títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se caducos há mais de 30 anos.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO INÍCIO DO SÉCULO XX. EMPRESA ENCAMPADA PELA UNIÃO FEDERAL. RESGATE. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. A "Brazil Railway Company", companhia privada, foi posteriormente encampada pela União, nos termos do Decreto-Lei nº 2.436/40, passando a responder diretamente por sua administração, de modo que, diante de tal circunstância, cumpriria aos detentores dos títulos emitidos pela referida empresa promoverem desde logo a cobrança de seus supostos créditos, tendo em vista que a obrigação antes assumida pela empresa foi rescindida unilateralmente pela União. Assim, uma vez não exercida a cobrança dos créditos naquela oportunidade, impõe-se o reconhecimento de que tais títulos foram alcançados pela prescrição. Quanto à alegação de pendência de condição suspensiva para fins de fluência do prazo prescricional, tem-se por não ocorrida, porquanto o início do prazo decorria de termo, vale dizer, a conclusão das obras públicas que originaram os títulos, e não de condição. Demais disso, o Decreto-Lei nº 263/67 modificou o termo inicial para o resgate das apólices da dívida pública, estabelecendo o prazo de seis meses para o exercício do direito, prorrogado por mais seis meses pelo DL nº 396/68. Este termo finca o surgimento da pretensão contra o Estado, razão pela qual mantendo-se inerte o portador, ao fim do prazo, prescrita está a ação para cobrar a apólice. Por outro lado, os títulos da dívida pública, emitidos no início do século XX não têm expressão monetária atual, não apresentam cotação em bolsa e não estão sujeitos à correção monetária por força de lei, comprometendo sua liquidez. Como se cuidavam de dívidas de dinheiro e não de valor, impossível avaliar o valor correspondente em moeda atual. Ademais, não havia previsão de correção monetária, somente introduzida em 1964 nos títulos da dívida pública da União. Portanto, mesmo afastada a prescrição dos referidos títulos, a compensação estaria vedada por lhes faltar os atributos de liquidez e certeza (artigo 170 do CTN). Apelação improvida. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação.
(TRF3, AC - 951420, processo: 0000365-97.2002.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3: 01/02/2011)

Ademais, a jurisprudência já está pacificada que no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC.

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA DE DEFESA - POSSIBILIDADE - CRÉDITO NÃO-HOMOLOGADO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCERTEZA.

1. Ao Poder Judiciário compete declarar o direito à compensação quando sobre ele paira dívida jurídica, mas o procedimento administrativo que conduz à extinção do crédito tributário é de competência da Administração tributária.

2. O art. 16, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser entendido de forma a preservar-lhe a constitucionalidade, admitindo-se a utilização da compensação de créditos líquidos e certos pelo contribuinte como matéria de defesa na execução fiscal. Entendimento da Seção de Direito Público Pedido de compensação não homologado não extingue o crédito tributário.

3. Pedido de compensação não homologada, ainda em discussão na esfera administrativa, não se mostra certo para utilização na via da execução fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp nº 1.010.142/SP, processo: 2007/0277087-4, MINISTRA ELIANA CALMON, DJ: 2/10/2008)

Continuando no julgamento, cabe destacar que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-48.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.003125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PAULO ROBERTO ARCHETE -ME
ADVOGADO : SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031254820004036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Pugna a embargante a reforma da r.sentença sustentando, em suma, que cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a jurisprudência do STJ sobre a matéria: "*O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade. (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.4.2011)".*

Ressalte-se, ademais, que a Corte Superior de Justiça, em julgamento, com repercussão geral, entende que "*É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)".*

Na hipótese dos autos, o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 400,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso (CDA R\$ 2.272,15 em 24/4/2000).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-49.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GKN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que teve cancelada sua inscrição em dívida ativa em face do pagamento do tributo. Por fim, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, devendo-se para tanto, pautar-se em determinados critérios, conforme arestos, com repercussão geral, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, entretanto, o ajuizamento da execução fiscal decorreu de erro no preenchimento da DCTF pelo próprio contribuinte, de modo que indevida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2006.61.13.002925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 APELANTE : EX TRAIN COM/ E REPRESENTACOES LTDA
 : JOSEPHA PENHA NIEBAS DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro
 APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Apelou a embargante requerendo a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a ocorrência da prescrição, destacando que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010**. O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013**.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em **12/7/2004**, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos ao IRPJ (80.2.04.026048-55), cujos vencimentos ocorreram no período de 30/4/1999 a 30/7/1999; SIMPLES (80.4.03.027839-65), cujos vencimentos ocorreram de 10/11/1998 a 11/1/1999; e, CSLL (80.6.04.027541-80) com vencimento de 30/4/1999 a 30/7/1999. Conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte. O despacho determinando a citação deu-se em **23/7/2004** e a efetiva citação da empresa executada deu-se em **14/1/2005**. Posteriormente houve a inclusão da sócia no polo passivo da execução sendo a mesma citada em **30/6/2006**.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro, cabendo ressaltar que quando "*Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte*" (TRF3, EI - 1280588, processo: 0063706-74.2004.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 27/09/2013).

Destaque-se, ainda, que inaplicável, ao presente caso, o teor da Súmula 106/STJ, já que não há que se falar em demora na citação por conta 'dos mecanismos inerentes à justiça', mas, sim, de inércia do credor, que demorou demasiadamente para dar andamento ao feito.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de Execução Fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é pacífico no STJ o entendimento de que o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da LEF - Lei 6.830/1980.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à Justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente quando a demora na citação for imputada ao

mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10).

4. Portanto, no caso em que a demora na citação, ou sua não efetivação, é imputada à exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1351279/MG, processo: 2012/0227416-1, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC DEMORA NO TRÂMITE DO PROCESSO IMPUTADA AO EXEQUENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco.

3. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à demora no trâmite processual por culpa do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 42208/GO, processo: 2011/0112204-9, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.

2. In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1328272/RS, processo: 2012/0120575-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013)

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a embargante reforma da r.sentença. Aduz, que o crédito relativo a cobrança de IRPJ está prescrito. Quanto ao IPI, sustenta ser necessária a produção de prova pericial; a nulidade da CDA; o direito ao creditamento de IPI; a inconstitucionalidade da multa e da taxa SELIC.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, analiso a questão referente a ocorrência da prescrição relativo ao crédito referente à cobrança de IRPJ, inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.00.014577-46.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a constituição do crédito referente ao IRPJ deu-se com a entrega da DCTF, em 29/4/1996. A partir desta data inicia-se a contagem do prazo prescricional, nos termos da Súmula nº436/STJ, in verbis: "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*". Como o ajuizamento da execução só ocorreu em 17/4/2006, confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

Prosseguindo no julgamento, passo a análise das alegações referentes ao crédito de IPI inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.06.000837-27.

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.3.06.000837-27, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO DESMEMBRADA EM RAZÃO DA MP303/06*".

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado

em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, aplicando-se ao caso o parágrafo único, do artigo 21, do Código de Processo Civil; e, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, posto que tal verba encontra-se inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem,

tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. *Apelação prejudicada.*

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, e parágrafos, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação, para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito inscrito em dívida ativa sob nº 80.2.00.014577-46, julgando prejudicado o recurso em relação aos créditos inscrito em dívida ativa sob nº 80.3.06.000837-27.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010048-95.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSBORDO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP114944 ANDRE LUIZ AGNELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Embargante aderiu ao REFIS e posteriormente foi excluída de tal programa de parcelamento.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do

CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Ressalte-se, ademais, que com a adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, por outro lado, com a exclusão da executada do REFIS, dá-se ensejo ao regular prosseguimento do executivo fiscal.

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: **TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020546-96.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : METALFAC METALURGICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP088868 EURLI FURTADO DE MIRANDA
No. ORIG. : 95.00.00170-9 A Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de apelação que julgou procedentes os embargos à arrematação, considerando que o bem foi arrematado por preço vil, já que o lance vencedor correspondeu a 10% do valor da avaliação.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual é vil a arrematação por preço inferior a 50% ao valor de avaliação.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - PREÇO VIL - INOCORRÊNCIA. 1. O preço vil da arrematação, cuja definição não é pacífica em doutrina e em jurisprudência, dependendo de consideração de diversos aspectos fáticos, havendo mesmo entendimento de que é vil a arrematação por preço inferior a 50% ao valor de avaliação atualizado. 2. Caso em que o bem em discussão é de difícil comercialização (presa excêntrica de 20 toneladas), que foi arrematado em segundo leilão, com o valor de 50% ao da avaliação, não sendo, na espécie, preço vil, pelas peculiaridades do caso concreto. 3. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 946638, processo: 0068580-78.1999.4.03.6182, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 09/11/2010)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ADJUDICAÇÃO PELA FAZENDA. FACULDADE. AVALIAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PREÇO VIL CONFIGURADO. ARREMATAÇÃO POR VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO. I - Nos termos do art. 24, da Lei n. 6.830/80, a adjudicação, uma das formas de expropriação dos bens do devedor para pagamento e satisfação do credor, consiste numa faculdade a ser exercida pelo Exequente, conforme sua conveniência, não tendo a União o objetivo de ampliar o patrimônio público com o ingresso de bens que não lhe interessam. O simples fato de a Fazenda Pública não optar pela adjudicação não implica em modalidade mais gravosa de execução. II - Não dispondo a Lei n. 6.830/80 acerca do preço vil, deve ser aplicado, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu art. 692, caput, que não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil. III - Diante da ausência de parâmetros objetivos para a delimitação do que se considera preço vil, a análise deve ser feita caso a caso. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, no sentido de considerar-se preço vil aquele que não corresponda a, no mínimo, 50% da avaliação feita pelo oficial de justiça. V - Arrematações em patamar inferior à metade do valor avaliado somente podem ocorrer em casos especiais, notadamente quando o bem seja de difícil alocação no mercado, revelando sua baixa liquidez. VI - Preclusão em relação ao inconformismo da Executada com a avaliação realizada pelo oficial de justiça, não se insurgido a tempo e modo, pleiteando a nomeação de perito reavaliador, nos termos do art. 680, do Código de Processo Civil. VII - O bem constrito, conforme nota fiscal acostada aos autos pela Embargante, é de fácil comercialização, inclusive com preço unitário maior do que o avaliado. VIII - Caracterizada a ocorrência de preço vil por ter sido arrematado o bem por montante correspondente a 40% (quarenta por cento) do valor avaliado. IX - Inversão dos ônus de sucumbência. X - Apelação provida.

(TRF3, AC - 1400824, processo: 0048726-54.2006.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 03/11/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009031-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP258572 RITA DE CASSIA VIANA CABRAL FIRMINO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de liminar, impetrada em 8/5/2007 face ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa das autoridades administrativas devido à existência de débitos em aberto. Segundo alega, as restrições que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam óbices a expedição, uma que estariam quitadas ou estão suspensas.

A tutela liminar foi parcialmente deferida, para que a autoridade impetrada, em dez dias, faça a análise dos documentos acostados a inicial (fls. 329/334). Inconformada com a concessão parcial da liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 415/436), ao qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 442/443), sendo-lhe posteriormente negado seguimento (fls. 703 do agravo apenso).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 448/453 e 483/486) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 526/527), sobreveio sentença que denegou a segurança, condenando a impetrante nas custas processuais, devido à existência de débitos em aberto em nome da impetrante (fls. 631/635).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, repisando as alegações da petição inicial, sustenta a inexistência de débitos pendentes que obstem a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 320/309).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 673/676).

DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da apelada à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assevero, que conforme consta das informações do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo existem 6 inscrições em nome da apelante, sendo que apenas a inscrição nº 80 2 06 088443-39 foi analisada pela SRFB, contudo esta teve apenas ratificado o valor, porém foi mantida. Portanto, havendo débitos em aberto não existe razão para a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tal entendimento é pacífico na jurisprudência tendo sido sintetizado por esta Corte no julgamento do AMS 200061020156675 - Apelação em Mandado de Segurança - 218433, pelo JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, relatado pelo Juiz Federal convocado

Leonel Ferreira, publicado no DJF3 CJ1 de:16/11/2010 - página 281, ementa que transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DÉBITOS EM ABERTO. INADEQUAÇÃO AO ART. 205 DO CTN. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O artigo 205, do CTN, assegura acesso a certidão negativa, tendo por premissa a ausência de débito. 2. Alegada a compensação de débitos não aceita pela Fazenda Pública, insubsistindo o direito à emissão de CND ou positiva com efeito de negativa. Não há meios de se obter prova, nos autos, de que a decisão judicial que menciona tem a abrangência suficiente para abarcar, com seu deferimento de compensação, todo o débito do impetrante. Daí não se poder afirmar da suficiência da compensação. 3. Apelação improvida.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011302-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011302-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A e outros
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, recurso adesivo das autoras e remessa oficial, tida por interposta em ação declaratória em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 quanto à inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, referente à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas e requer a compensação com débitos de quaisquer tributos e contribuições da Secretaria da Receita Federal com correção monetária pela taxa SELIC.

A Turma, na sessão de 04/09/2008, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO.

I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC.

II - Comprova-se o efetivo recolhimento do tributo em questão pela juntada da guia DARF original ou cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o art. 365, III, do CPC.

III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à aplicação dos juros de mora e para aplicação do art. 170-A do CTN, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir.

IV - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98.

V - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

VI - Configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período

superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação.

VII - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

VIII - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

IX - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento.

XI - Não cabimento dos juros moratórios na compensação.

XII - Apelação da União Federal parcialmente provida, na parte em que se conhece e remessa oficial, tida por ocorrida parcialmente provida.

XIII - Recurso adesivo das autoras prejudicado".

Foi interposto recurso extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte, acerca da aplicabilidade da prescrição decenal à espécie, máxime porque a presente ação data de 08/06/2005 e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, enquanto o v. acórdão, fls. 1065/1086, entendeu "configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação".

DECIDO.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes,

que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Outrossim, julgado da 3ª Turma, nos termos desse novo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 18/12/2004, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido.

(Agravo legal em AC nº 2009.61.00.027038-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Julg. 25/08/2011)."

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, quanto ao critério de contagem do prazo prescricional.

"In casu", considerando que a presente ação foi ajuizada em 08/06/2005, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autoras não decaíram do direito de pleitear a compensação/restituição das parcelas referentes à majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9718/98, aplicando-se a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, tendo em vista que as autoras não decaíram do direito de pleitear a compensação, houve como consequência a modificação da sucumbência, que deve arcada pela União Federal, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Todavia, verifico a impossibilidade de sua fixação de 10%, vez que excessivamente elevado o valor da causa de R\$ 191.538,00 em junho/2005 e atualizado em R\$ 296.117,07 para o mês de fevereiro/2014 e, portanto, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Manutenção do v. acórdão em relação às demais questões que não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, em relação à matéria analisada no juízo de retratação, nego provimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo das autoras e dou provimento parcial à remessa oficial, tida por ocorrida para estabelecer a sucumbência na forma supramencionada.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1026/2617

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MECAF ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP141250 VIVIANE PALADINO

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face de decisão que com fundamento no art. 557 do CPC negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta.

Alega a agravante a ocorrência de erro material em parte da decisão de fls. 1080/1085 que considerou que aplicável o prazo prescricional decenal, pois o RE nº 566.621 reconhece a prescrição quinquenal relativamente aos feitos ajuizados posteriormente a 09/06/2005 e, portanto requer seja sanado o erro material a fim de que conste "...aplicável o prazo prescricional quinquenal, (...), motivo pelo qual a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos valores recolhidos antes de 27/02/02."

Decido.

Reexaminando a decisão antes proferida, reconheço que assiste razão à agravante, uma vez que verifico a existência de erro material em parte da decisão. Equivocadamente constou no último parágrafo às fls. 1082 e primeiro parágrafo às fls. 1082vº da decisão "... considerando que a ação foi ajuizada em 27/02/07, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora não decaiu do direito de pleitear a compensação, eis que efetuados os pagamentos a partir de março/99"..., sendo que deve constar "... considerando que a ação foi ajuizada em 27/02/07, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual estão prescritas as parcelas anteriores a 27/02/02."

Assim, no exercício do juízo de retratação, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 1080/1085 para dar provimento ao agravo legal, reconhecendo o erro material, com o consequente provimento parcial à remessa oficial, tida por interposta, para considerar a prescrição parcial na forma supramencionada.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006258-89.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIA VERONICA DE CASTRO SARTORI e outros
: ISABELA DE CASTRO SARTORI
: AMANDA DE CSTRO SARTORI
: RICARDO DE CASTRO SARTORI
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00062588920094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e antecipação de tutela, interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o resgate mensal das parcelas recebidas da FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS, a título de complementação de aposentadoria, referente às contribuições efetuadas pelo marido e pai dos autores, ora

falecido, ao citado Fundo de Previdência Privada durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, de 01/01/1989 a 31/12/1995, reconhecendo-lhes o direito à redução da sua base de cálculo no percentual de 27,33%, declarando indevidas as retenções efetuadas sobre o citado abatimento, bem como para ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, corrigidas monetariamente com aplicação da taxa Selic.

Os autores requereram a antecipação de tutela para que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários relativos ao imposto de renda incidente sobre a parcela de 27,33% referente ao percentual que já foi tributado. Documentos juntados às fls. 40/46, 49/50, 52/82, 141/225.

Ação interposta em **12/01/2010**.

Deferido o pedido de tutela antecipada às fls. 91/100.

Contestação apresentada às fls. 107/108, pleiteando tão somente a observância da necessidade de liquidação e a não condenação nos honorários advocatícios.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com julgamento de mérito, determinando que na liquidação de sentença a contadoria judicial deverá se ater aos procedimentos explicitados no acórdão do TRF 4ª Região nos moldes e índices estabelecidos na AC nº 2006.72.00.008608-0.

Condenou a União Federal no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos dispostos no artigo 20, § 3º, do CPC.

Deixou de sujeitar a r. sentença ao reexame necessário.

Apelação interposta pelos autores pleiteando o provimento total do pedido formulado para que se reconheça o direito dos autores à redução da base de cálculo do IRRF no percentual de 27,33% a ser aplicado sobre os rendimentos pagos mensalmente pela Fundação dos Economistas Federais a título de complementação aposentadoria.

Contrarrrazões interpostas às fls. manifestando-se pela manutenção da r. sentença.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal às fls. para os fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela aplicação da prescrição quinquenal para os valores percebidos em data anterior a 16/11/2004.

É o necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos termos da jurisprudência que consolidou a matéria, nos presentes autos, não deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento mensal do benefício recebido a título de complementação de aposentadoria, ***desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.***

Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, durante o período da vigência da Lei nº 7713/88, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Embora já esteja pacificado o tema, cumpre analisar as questões pertinentes ao caso no que se refere à repetição do indébito.

No que se refere à aplicação do prazo prescricional quinquenal, tenho que quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que

é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **12/01/2010**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescrita a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelos autores a título de complementação aposentadoria, anteriores a **12/01/2005**.

Com relação ao pedido formulado na apelação interposta pelos autores, que requereu a redução da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre o benefício de aposentadoria complementar no percentual de 27,33% a ser aplicado sobre os rendimentos recebidos mensalmente, tenho que os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Ante o exposto, de ofício, aplico a prescrição quinquenal e, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta.

Int.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-79.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000808-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1029/2617

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DO JAHU
ADVOGADO : SP141649 SP141649 ADRIANA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00008087920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para garantir a inclusão dos débitos, oriundos da Lei 11.345/2006 (Timemania), no parcelamento da Lei 11.941/2009, determinando a definitiva exclusão do nome da autora do CADIN - Cadastro de Devedores Inadimplentes e, ainda, condenar à requerida ao pagamento de perdas e danos sofridos em decorrência do ato ilícito praticado.

Alegou, em suma, que: **(1)** é mantenedora da Santa Casa de Misericórdia de Jaú, prestadora de serviços de assistência médico-hospitalar, que passa por dificuldades financeiras, especialmente em razão da falta de reajuste na tabela do SUS; **(2)** ainda assim, busca o equilíbrio financeiro, parcelando seus débitos com o Fisco e fornecedores, tendo, porém, constatado, em 27/04/2011, sua inscrição no CADIN, ao argumento de que "*ocorreu devido à interrupção do pagamento do valor parcelado derivado do parcelamento efetuado em 29/11/2006 através do benefício da Lei 11.345/2006 (Lei do Timemania)*"; **(3)** somente houve interrupção no pagamento do parcelamento, em razão de opção efetivada por novo parcelamento, oferecido pela Lei 11.941/2009, em 22/09/2009, uma vez que mais vantajoso, nele incluindo a totalidade dos débitos; **(4)** buscou a exclusão da inscrição mencionada, assim como o reconhecimento do novo parcelamento, contudo, seu requerimento foi indeferido, com o que se insurge, tendo em vista que a Lei 11.941/2009, que instituiu o parcelamento especial, regulada pela Portaria da PGFN 06/2009, não restringiu a adesão dos devedores fiscais, não excluindo ou vetando o direito à opção aos contribuintes com parcelamento pela Lei 11.345/2006 (Timemania), ao contrário, acolhendo "***todos os devedores fiscais, independentemente de sua situação jurídica***" (artigo 1º); **(5)** o legislador não delegou poderes para que a RFB e a PGFN excluíssem contribuintes do parcelamento, tendo o artigo 12 da Lei 11.941/2009 determinado os limites de atuação de tais entes, ordenando que "*a Portaria Conjunta versasse apenas sobre os atos necessários à execução dos parcelamentos, quanto à forma e os prazos para confissão dos débitos*"; **(6)** a inscrição no CADIN é totalmente indevida, eis que o parcelamento foi efetuado no prazo legal, sendo plenamente válido e se encontrando com todas as parcelas adimplidas, causando, pois, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN); **(7)** ainda que estivesse inadimplente, segundo determina o artigo 2º da Lei 10.522/2002, deveria ser previamente comunicado, o que não ocorreu, tendo a requerente sido surpreendida com a inclusão "*ante o bloqueio do recebimento de verbas destinadas aos projetos de desenvolvimento do hospital e aquisição de equipamentos*", o que lhe causou, além do constrangimento, evidente prejuízo; e **(8)** a inscrição no CADIN, "*ato unilateral e ilegal*", impede as entidades vinculadas ao governo de receber verbas federais, "*para o fomento das atividades hospitalares*", causando-lhe danos, passíveis de reparação.

A sentença julgou procedente o pedido, "*para, confirmar a decisão que antecipou os efeitos da tutela, e reconhecer a existência do parcelamento válido celebrado nos termos da Lei 11.941/2009, enquanto permanecer adimplente, e condenar a ré ao ressarcimento dos danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)*", acrescida de juros de mora e atualização monetária (Resolução 134/10 do CJF), além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

A UNIÃO apelou, sustentando, em síntese, que: **(1)** não é possível a migração dos débitos remanescentes da Lei 11.341/2006 (TIMEMANIA), tendo em vista que a Lei 11.941/2009 não fez qualquer menção a eles; **(2)** a Portaria Conjunta PGFN/SRFB 06/2009, que regulamentou o procedimento de parcelamento da mencionada lei, definiu que os antigos parcelamentos, que não foram citados nela, não poderiam usufruir de seus benefícios; **(3)** de acordo com artigo 151, VI, do CTN o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, portanto, sua interpretação deve ocorrer de modo literal, "*não poderá acrescentar ou retirar qualquer termo ou dispositivo da legislação a ser aplicada ao caso concreto*", sob pena de afronta ao artigo 111, I, do CTN, daí a impossibilidade de inclusão de tais débitos no parcelamento; **(4)** a Lei 10.522/2002 determina as hipóteses de obrigatoriedade de inclusão e manutenção, assim como de suspensão e exclusão do registro no CADIN (arts. 2º e 7º), por isso, "***a partir do momento que a autora deixou de honrar, deliberadamente, o parcelamento firmado pela Lei nº 11.345/2006 e, por sua conta e risco, mesmo sabendo inexistir previsão legal para tanto, passou a incluir seus débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, assumiu o risco de ver seu nome incluído no CADIN em face de seu inadimplemento, o que de fato ocorreu***"; **(5)** a inscrição do nome dos devedores da Fazenda Federal no CADIN, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN 1.454-4), não visa o constrangimento ou a coação, e sim a proteção ao crédito público; e **(6)** é descabida a condenação em danos morais, tendo em vista que sua conduta "*se pautou sempre pela licitude e observância das normas legais, pelo cumprimento das ordens judiciais e pelo zelo com o bem público*", e,

ademais, o suposto dano moral sofrido sequer ficou provado, "já que a exclusão do CADIN ocorreu imediatamente após as decisões judiciais, além do que nenhum prejuízo concreto no período em que permaneceu a empresa no cadastro foi informada e comprovada".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso em que, a contribuinte discute no feito, a admissão de seus débitos, oriundos de parcelamento anteriormente efetuado (29/11/2006), criado pela Lei 11.345/2006, intitulado "Lei do Timemania", ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, denominado "Refis da Crise".

A questão imbrica-se, pois, à aplicabilidade da Lei 11.941/2009, que viabilizou o parcelamento de débitos vencidos até 30 de novembro de 2008, com redução de multas e juros, administrados pela Secretaria da Receita Federal, e, ainda, os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevendo, em seu artigo 1º, que:

"Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconheceu que "O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN" (REsp 957509, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25/08/2010).

Como visto, a norma implica em benefício fiscal relativo à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao qual deve ser dada interpretação literal, consoante dispõe o artigo 111, I, do Código Tributário Nacional, *verbis*: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)".

Assim, tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que ele não é uma imposição do Fisco, e sim um favor legal, cuja adesão é ato de livre escolha do contribuinte.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência das Cortes Regionais, inclusive desta, em casos análogos e específicos:

AC 2006.61.00.020973-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, D.E. 03/07/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. 1. O STJ já reconheceu a inadequação da ação consignatória para se discutir a legalidade dos encargos cobrados e o prazo do parcelamento fiscal. 2. O parcelamento é benefício fiscal instituído por lei própria que estipula seu alcance e as condições para seu deferimento. Portanto, em se tratando de ato vinculado, o contribuinte que opta pelo ingresso em tal programa não dispõe de liberdade para**

discutir as cláusulas constantes do acordo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGTAG 2009.01.00.073338-0, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 24/05/2013, e-DJF1 21/05/2010, p. 182: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PARCELAMENTO "TIMEMANIA" (LEI N. 11.345/2006) - PARCELAMENTO DA LEI N° 11.941/2009 - MIGRAÇÃO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- A antecipação de tutela (art. 273 do CPC) exige prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações do autor, à qual se deve agregar, cumulativamente, o trinômio dos incisos I e II do aludido artigo - perigo de dano, abuso de defesa ou propósito protelatório, tudo no intento de antecipar o resultado que, muito provavelmente, a ulterior sentença veiculará: à medida que se esmaece a evidência do direito, porque a prova perde sua essência de gerar conclusão irrefutável, avulta o risco da contradição, assim inviabilizando a tutela imediata cognitiva. 2 - Parcelamento (favor fiscal opcional) é o previsto em lei (regido e adstrito às regras que o conformam), por isso que, ante a ausência de previsão legal que autorize "migração" do parcelamento denominado "TIMEMANIA" (Lei n. 11.345/2006) para o parcelamento instituído pela Lei n° 11.941/2009, irreparável a decisão do juízo a quo que, ponderando tal circunstância, indefere antecipação de tutela em tal sentido (matéria tributária é regida pelo princípio da legalidade estrita, não dando azo a interpretações extensivas). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 27/04/2010, para publicação do acórdão."**

AC 2002.71.08.002002-2, Rel. OSCAR ALBERTO MEZZAROBÀ TOMAZONI, D.E. 27/10/2009:

"TRIBUTÁRIO. REVIS. LEI N° 9.964/2000. PARCELAMENTO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO PELOS CRITÉRIOS MAIS BENÉFICOS EXISTENTES EM CADA REGIME LEGAL (LEIS N°S. 8.620/93 E 9.964/2000). NÃO CABIMENTO. MULTA. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. 1. Tratando-se o parcelamento de atividade administrativa, não pode o contribuinte pretender obrigar a Administração a parcelar seus débitos tributários nas condições que entende devidas, porém em desacordo com os limites estabelecidos pela lei que autoriza a concessão do benefício, eis que se trata de um favor fiscal. (...)."

AC 2008.38.00.004178-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 06/03/2009, p. 196:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRANTE INCLUÍDA NO "PAES" (LEI N° 10.684/2003)- INCLUSÃO DE DÉBITOS POSTERIORES A FEV 2003 NO "PARCELAMENTO CONVENCIONAL" (LEI N° 10.522/02): IMPOSSIBILIDADE. 1. Leitura apressada do § 10 do art. 1º da Lei n° 10.684/2003 pode induzir errônea conclusão de que a impossibilidade de "concessão de qualquer outro" parcelamento, que decorre da adesão ao "PAES" (débitos vencidos até 28 FEV 2003), não impediria posterior "Parcelamento Convencional" (Lei n° 10.522/02) de débitos vencidos da data-limite em diante. 2. Benefício (ou favor fiscal) se interpreta restritamente (art. 111 do CTN c/c AgRg no REsp n° 531.871/RS). 3. A Lei do "PAES" (n° 10.684/2003) prevê (art. 7º) a exclusão do contribuinte por inadimplência "relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003". Tem-se, então, que admitir o parcelamento (o "convencional", que seja) em casos tais (tributos de FEV 2003 em diante) importaria em tornar sem efeito a cláusula de exclusão do PAES (o que soa ilógico e não atende a literalidade da norma própria), não podendo preponderar interpretação de dispositivo legal que leve ao absurdo (ineficácia da própria lei que o contém ou de dispositivo outro nela expresso). 4. Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 10/02/2009, para publicação do acórdão."

AC 2007.72.08.004235-2, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, D.E. 04/11/2008: **"PARCELAMENTO. LEI 11.345/2006. "TIMEMANIA". PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. APLICABILIDADE SOMENTE ÀS ENTIDADES NELA PREVISTA. Não há falar em ofensa ao princípio da igualdade tributária pelo fato da Lei n° 11.345/2006 conceder tão-somente às entidades de prática desportiva de futebol profissional, às Santas Casas de Misericórdia, e às demais entidades nela indicadas o benefício de parcelar seus débitos em 240 prestações. Isso porque é essência da denominada isonomia real tratar igualmente os iguais e de forma diferente os desiguais. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica (art. 155-A do CTN), porquanto constitui um benefício fiscal cuja interpretação deve ser estrita (artigo 111 do CTN)."**

AMS 2003.72.01.004963-7, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, DJU 16/08/2007:

"PAES. CONCESSÃO DE OUTRO PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MORATÓRIA. FAVOR LEGAL. 1. A Lei n° 10.684/2003, que instituiu o PAES, prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo programa exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no PAES, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se seus saldos para o programa. 2. O parcelamento pelo programa PAES não deve ser mantido concomitantemente com outros, sendo por ele abarcados tão-somente os débitos com vencimento até 28.02.2003. Tais condições decorrem justamente da excepcionalidade das condições oferecidas ao contribuinte para a quitação de seus débitos. 3. Os requisitos previstos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir prescrição legal por critério subjetivo judicial, sendo moratória sempre favor da Administração. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade

da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Dessa forma, o contribuinte que opta desfrutar dos benefícios oportunizados pelo programa, tem de sujeitar-se às normas que o disciplinam."

AMS 2004.72.00.013253-6, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU 06.07.2005: "**PAES. OPÇÃO. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO DE OUTRA MODALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 10.684/2003 prevê expressamente que a opção de parcelamento pelo PAES exclui a concessão de qualquer outro, estabelecendo, como condição à inclusão de débitos no programa, sejam extintos outros parcelamentos já firmados, transferindo-se os saldos para o programa. 2. O Parcelamento Especial disciplinado pela Lei nº 10.684/2003 (PAES) contempla o contribuinte com inúmeros benefícios, tanto em relação aos encargos, como no que pertine ao número de prestações mensais - até cento e oitenta (quinze anos), pelo que seus requisitos devem ser estritamente observados, não sendo possível substituir lei por critério subjetivo judicial. 3. Moratória é favor da Administração, não sendo dado ao Poder Judiciário concedê-la, à revelia dos preceitos legais, sob pena de ofensa à previsão constitucional de separação de poderes. 4. A opção pelo PAES constitui faculdade da parte que, aderindo, deve fazê-lo de acordo com as condições impostas. Não se trata de imposição legal, mas de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos. Trata-se, então, de benefício fiscal, razão pela qual o contribuinte que opta desfrutar de seus benefícios, tem de se sujeitar às normas que o disciplinam."**

Assim sendo, afasta-se a possibilidade de inclusão de débitos relativos ao parcelamento da Lei 11.345/2006 (TIMEMANIA), no programa previsto na Lei 11.941/2009, tendo em vista a ausência de previsão legal.

Com relação a conduta administrativa, no que promoveu a inscrição da contribuinte no CADIN, cabe anotar que o inciso II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevê a hipótese de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que *"esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei"*.

Por sua vez, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre elas, o parcelamento (inciso VI).

Todavia, no caso dos autos a contribuinte deixou de pagar o parcelamento da Lei 11.345/2006, apenas por ter requerido o parcelamento da Lei 11.946/2009, cujo pedido foi legitimamente indeferido.

O efeito suspensivo exige pedido e concessão, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte, sendo necessária a formalização do acordo em todos os seus termos.

A propósito, os seguintes precedentes:

AG 2010.03.00.021412-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 05/10/2010: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO 1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: *"Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."* 5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o *"recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09"*, não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da**

exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso."

AMS 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, DJU 18/11/2004: "**MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.** - Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02. - O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito. - No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito. - Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela. - Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

Cabe asseverar, ainda, que embora a autora alegue não ter sido devidamente comunicada do registro de seu nome no CADIN, com antecedência de setenta e cinco dias, como determina o § 2º do artigo 2º da Lei 10.522 /02 [*"A inclusão no CADIN far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito."*], não restou demonstrado que a conduta da administração resultou em dano específico, autônomo e concreto, o que torna inviável a condenação na reparação, pois a responsabilidade civil do Estado caracteriza-se apenas quando da conduta administrativa (por ação ou omissão) resultar (causalidade) um dano (lesão passível de ressarcimento), o que não se verificou.

Em casos similares, a jurisprudência assim se firmou:

APELREEX 2009.83.00.019079-5, Rel. Des. Fed. LAZARO GUIMARÃES, DJE 20/09/2012, p. 864: "*Processual civil. Anulação de auto de infração. Indenização por danos morais. Sentença condenatória. Recurso que se insurge unicamente em relação à condenação por danos morais. Autora que não demonstrou o dano suportado e o nexo de causalidade com a ré. Simples inscrição indevida no CADIN não gera direito à indenização por danos morais sem a demonstração do dano efetivo. Apelação provida. Remessa parcialmente provida."*

AC 2008.83.00.013037-0, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJE 26/06/2012, p. 144: "*ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DO ART. 2º, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 10.522/02. INOBSERVÂNCIA. REGISTRO. NULIDADE. PRECEDENTES DO COL. STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Acerca da inscrição no CADIN, o art. 2º da lei 10.522/2002, preceitua: "parágrafo 2º. A inclusão no Cadin far-se-á 75 (setenta e cinco) dias após a comunicação ao devedor da existência do débito passível de inscrição naquele Cadastro, fornecendo-se todas as informações pertinentes ao débito. (...)" 2. Não houve prova nos autos da notificação. Dessa forma, o devido processo legal, especificamente o contraditório e ampla defesa, não foi atendido, razão pela qual se impõe a anulação da inscrição no CADIN. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível indenização por danos morais à pessoa jurídica, conforme a Súmula 227. Entretanto, a empresa apelante não colaciona aos autos qualquer prova capaz de demonstrar que houve ofensa a sua honra objetiva ou perda na credibilidade da empresa, não sendo então cabível o seu reconhecimento. 4. O provimento de parte dos pedidos altera a sucumbência e justifica a incidência das disposições do caput do Artigo 21 do CPC, devendo as partes suportar, reciprocamente, as custas e honorários de sucumbência. 5. Apelação parcialmente provida."*

AC 2003.81.00.004395-0, Rel. Des. Fed. FRANCISCO WILDO, DJE - 22/07/2010, p. 564: "*TRIBUTÁRIO E CIVIL. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.* - O mero aborrecimento ou o desconforto não caracterizam dano moral, sob pena de se multiplicar os pleitos indenizatórios, banalizando-se com isso as demandas nessa seara. - Não demonstração de que a inclusão do nome da empresa no CADIN se deu em decorrência da exclusão equivocada, por parte da Administração, do REFIS. Documento acostado aos autos, onde consta a ocorrência de tal inclusão, não se ajusta ao período do descredenciamento, (crédito incluído em 04.01.2007, data bem posterior à Portaria de Reinclusão que ocorreu em 30.05.2003). - Meras alegações de prejuízos sofridos no período de afastamento do parcelamento sem demonstração segura do que teria ocorrido. Prova inexistente. Dano moral não comprovado. Apelação desprovida."

Por fim, em consequência da reforma da sentença, e integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-75.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.000402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : XAVIER COML/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP235815 FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI e outro
APELANTE : OLIVIO NAZARE XAVIER DE ALMEIDA
: MANOEL JUSTINO DE PAULA
: JOSE JUSTINO DE PAULA
ADVOGADO : SP235815 FERNANDO CESAR PIZZO LONARDI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004027520084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração fazendários contra decisão que homologou pedido de desistência da apelação da embargante, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

A embargante alegou omissão na decisão embargada quanto "*ao pedido de renúncia formulado pela parte*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Como se observa, a decisão embargada tratou da petição de f. 1175 na qual a embargante requereu expressamente "*a desistência do presente recurso, tendo em vista a adesão do requerido na reabertura do programa de parcelamento da Lei 11.941/09*", tendo sido acolhido tal pedido pela decisão embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-74.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RICARDO ULPIANO DOS SANTOS VIOL
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
: SP232015 RUBENS RAHAL RODAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00039257420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 550: defiro pelo prazo requerido.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016172-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016172-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
No. ORIG. : 00161723020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos e insubsistente a penhora, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00.

Apelou a embargada alegando a necessidade de redução dos honorários para 10% sobre o valor da execução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o

valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido." RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, se considerado isoladamente o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 537,65) e se o limite da condenação estivesse obrigatoriamente jungido a 20% do valor da causa, a pretensão de reforma poderia lograr eventual êxito. Ocorre que, conforme a jurisprudência adotada, o critério essencial para tal arbitramento encontra-se no princípio da equidade conjugado com os fatores de que se cuida no § 4º do artigo 20, CPC. Aplicando-os todos, o que se verifica é que o valor da condenação (R\$ 500,00) é equitativo, não revela qualquer abuso nem é susceptível de gerar enriquecimento sem causa, especialmente se analisada a atuação processual da parte vencedora da causa em todas as suas circunstâncias relevantes, a comprovar que qualquer redução é que aviltaria, substancialmente, os princípios da sucumbência, da responsabilidade processual e da dignidade do exercício da profissão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010081-55.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010081-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00100815520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os embargos, e extinguiu a execução fiscal, ajuizada pelo Município de Jundiaí, reconhecendo a imunidade tributária com relação ao IPTU de 2002 a 2004, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, fixando em R\$ 500,00 os honorários.

Apelou o Município, alegando, em suma: a RFFSA era sociedade de economia mista, não se tratando o imóvel de bem público; o tributo cobrado é anterior à transferência do patrimônio ocorrida em virtude da Lei 11.483/07; a União é obrigada a assumir as obrigações tributárias de sua antecessora; a imunidade não deve retroagir.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Com efeito, a sentença julgou extinta a execução fiscal nada tratou acerca da nulidade da CDA, de modo a impedir a análise por esta Corte, pois deduzidas razões dissociadas.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a

cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485:
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005390-69.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00053906920134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Presidente Prudente, para cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, de taxa de coleta, remoção e destinação de lixo, de taxa de prevenção à incêndio e de contribuição de iluminação, do exercício de 2008.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00.

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma: (1) o reconhecimento da imunidade recíproca, excluindo o imposto da cobrança e substituindo a CDA e; (2) necessidade de continuação da execução quanto às taxas, vez que não abrangidas pela imunidade constitucional.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Reconhecimento da imunidade recíproca

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos dos embargos à execução, dos quais foi acolhido apenas imunidade, prejudicados os demais.

Com efeito, a cobrança se refere a IPTU promovida em face da União, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, colham-se os seguintes acórdãos:

- RESP nº 1360819, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 07/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA INCONDICIONADA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO INATACADO. SÚMULA 283/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284/STF. 1. Controverte-se a respeito da imunidade recíproca em relação aos imóveis da União, independentemente de sua destinação, bem como sobre o ônus da prova de não estarem os imóveis vinculados às atividades essenciais daquela Autarquia. 2. O Tribunal de origem concluiu: "É inquestionável a imunidade (não-incidência constitucional) em relação ao IPTU sobre os bens de propriedade da União, exata hipótese aqui tratada. Assim, não há que se comprovar a afetação do patrimônio às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes, eis que tal exigência se destina às autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, não aos entes federativos". 3. No Recurso Especial, o Município recorrente não impugnou o argumento do acórdão recorrido de que, no presente caso, é desnecessário produzir prova da afetação dos bens às finalidades essenciais, visto que tal exigência se destina às autarquias e fundações, e não à União, que goza de imunidade tributária incondicionada. Limitou-se a alegar que o acórdão impugnado contrariou os arts. 333, I e II, e 334, IV, do CPC, sustentando a tese de que cabe à ora recorrida (União) o ônus de demonstrar a vinculação entre os imóveis e sua finalidade institucional. 4. Assim sendo, seja por prescindir de fundamento não atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja porque os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o Recurso Especial. 5. Recurso especial não conhecido."

- AC nº 0035589-97.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 de 15/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DA MATÉRIA RELATIVA À CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA DE COMBATE A SINISTROS. IPTU. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado Nino Toldo que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta pela municipalidade em face de sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo que declarou extinto o processo por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI c.c artigo 598 do Código de Processo Civil, diante da imunidade tributária recíproca que a União desfruta quanto ao IPTU e também em razão da inconstitucionalidade da taxa de conservação e limpeza. 2. A questão atinente à constitucionalidade da taxa de combate a sinistros não merece conhecimento, eis que se trata de matéria não devolvida a este Tribunal através do recurso de apelação interposto pela agravante. 3. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos. 4. A presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (artigo 130 do CTN), justifica a aplicação do limite ao poder de tributar (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal), ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador. 5. Agravo legal improvido na parte conhecida."

- AC nº 2003.51.01507765-1, Rel. Des. Fed. LANA REGUEIRA, DJF3 de 12/06/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. IPTU. PATRIMÔNIO DAS ENTIDADES PÚBLICAS VINCULADO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. COMPETE AO CREDOR COMPROVAR A NÃO VINCULAÇÃO DOS BENS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STF. TCLLP E TIP INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGITIMIDADE RECONHECIDA PELO COLENDO STF. I - A garantia constitucional da imunidade recíproca é uma decorrência imediata do princípio da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios. II - A imunidade é uma vedação absoluta ao poder de tributar. O Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel não é utilizado em suas finalidades essenciais. III - A taxa de coleta de lixo e limpeza pública (TCLLP) teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser ilegítima a cobrança por estar vinculada não apenas à coleta de lixo

domiciliar, mas também a serviço de caráter universal e indivisível, como a limpeza de logradouros públicos. Quanto à taxa de iluminação pública a Egrégia Corte entendeu que o fato gerador é a prestação de um serviço público não específico, imensurável e insuscetível de ser individualizado a cada contribuinte, razão pela qual deve ser custeado por meio de arrecadação de impostos gerais, e não por meio de taxa. IV- Sem condenação ante a sucumbência recíproca. V - Recurso de apelação do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO improvido. VI - Recurso de Apelação da UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL provido."

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, em relação ao IPTU, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto.

Finalmente, quanto à cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo; de taxa de prevenção à incêndio e de contribuição de iluminação, não se pode invocar a imunidade recíproca que, por expressão literal da norma (artigo 150, VI, a, CF), tem aplicabilidade apenas na hipótese de impostos, sendo devida, portanto, a sua cobrança. É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da imunidade recíproca, comporta parcial reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

Inexistência de nulidade por falta de notificação dos lançamentos

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de taxa e tarifas municipais, a remessa da guia de cobrança ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- REsp 1114780, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 21.05.2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA ENTREGA DO CARNÊ DE COBRANÇA. ÔNUS DA PROVA DO DEVEDOR DE QUE NÃO RECEBERA O CARNÊ. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REFERENTE AO CARNÊ DO IPTU (RESP 1.111.124/PR). 1. O envio da guia de cobrança (carnê), da taxa de licença para funcionamento, ao endereço do contribuinte, configura a notificação presumida do lançamento do tributo, passível de ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe comprovar seu não-recebimento. 2. É que: "(a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de resto amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento, individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo." (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção, submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC, que versou sobre ônus da prova do recebimento do carnê do IPTU: REsp 1.111.124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 3. Recurso especial municipal provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Nulidade da CDA

No exame da matéria, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE S E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202 , II, do CTN. (...)"

(3) A constitucionalidade da taxa de Remoção de lixo

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de Remoção de lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente, conformem revelam os seguintes acórdãos:

- RE-AgR-ED 597.563, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 19.02.2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O acórdão embargado reconheceu que os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência de IPTU. 2. É válida a cobrança da taxa de remoção de lixo pelo Município. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso extraordinário. Determino a compensação dos ônus da sucumbência."

- RE nº 232.393, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 05.04.2002, p. 55: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO : BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo , não quer dizer que teria essa taxa base cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa . Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."

- AgRg no AG 314.761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27.11.00, p. 147: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA S DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA MATÉRIA PELO COLENDO STF. 1. O Colendo STF, ao apreciar o RE nº 232393/SP, Rel. em. Min. Carlos Velloso, 12/08/99, por maioria, decidiu que é constitucional a taxa de coleta de lixo domiciliar instituída pelo Município de São Carlos - SP (Lei Municipal nº 10.253/89). Na ocasião, entendeu-se que o fato de a alíquota da referida taxa variar em função da metragem da área construída do imóvel - que constitui apenas um dos elementos que integram a base de cálculo do IPTU, - não implica identidade com a base de cálculo do IPTU, afastando-se a alegada ofensa ao art. 145, § 2º, da CF ("As taxa s não poderão ter base de cálculo própria de impostos."). 2. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. 3. Agravo regimental provido, com a revogação da decisão de fls. 98/99. Agravo de instrumento desprovido."

- RESP nº 224787, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.07.2002, p. 279: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TAXA DE LIXO E DE COMBATE A SINISTROS - LEIS MUNICIPAIS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A não-obediência ao prazo legal para o pronunciamento do Ministério Público, em atuação como *custus legis*, não constitui causa de nulidade do processo. 2. Na fixação da base de cálculo da taxa de lixo, pode ser adotada a metragem do imóvel, sem implicar em inconstitucionalidade, segundo entendimento do STF (RE 232.393/SP). 3. Recurso do MUNICÍPIO DE RIO CLARO não conhecido e improvido o recurso de MARIA APARECIDA CRUZ DE FARIA e OUTROS."

- AC nº 2004.61.04.001243-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 de 07/07/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - RITO / PROCEDIMENTO CONVERTIDO / APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS (AUSENTE PENHORA) - MULTA POR ILICITUDE/LEGITIMIDADE: OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DEVIDA (PRECEDENTES E. STF) - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento

executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Nesse sentido, a súmula nº 58 do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos firmados pela jurisprudência. Precedentes. 2. Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. Inocorrida penhora, consoante os autos. 3. Não se ressente a taxa de remoção de lixo do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade. 4. No âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a divisibilidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da receita em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo. 5. A divisibilidade se coloca também clara, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços. 6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte. 7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança da taxa de remoção de lixo, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes. 8. Também inocorre a amiúde sustentada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 9. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, "i. e." 10. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 11. Inadmissível indene a União ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 12. Cabal a sujeição da União à incidência da norma tributante da taxa em questão. 13. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se à análise da alegada ilegitimidade da cobrança da multa moratória, apresentada em sede de embargos. 14. Não merece prosperar a amiúde firmação segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, caput da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia. 15. Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar. 16. De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa. 17. Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. 18. Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 19. A prosseguir exigência sobre a taxa de remoção de lixo e a multa moratória, de inteiro acerto a r. sentença. 20. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, art. 18; 100; 145, § 2º e 150, inciso VI, "a", da CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 21. Improvimento ao apelo."

(4) A constitucionalidade da taxa de prevenção a incêndio

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da taxa de prevenção a incêndios, conformem revelam os seguintes acórdãos:

AgRAI 677891, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17/03/2009: "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

AC 2009.61.12.010686-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 03.10.11, p. 313: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE X UNIÃO. AFASTAMENTO DA RECONHECIDA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 397 DO STJ. ART. 515 DO CPC: PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS -

AFASTAMENTO DA COBRANÇA DA TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS DE COLETA DE LIXO E DE PREVENÇÃO E EXTINÇÃO DE INCÊNDIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes do C. STJ: 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010; 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009. E desta E. Terceira Turma: AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453. 2. Inteligência da Súmula nº 397 do STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". 3. Analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º). 4. A execução fiscal objetiva a cobrança de taxas de coleta de lixo, de prevenção contra incêndio e de iluminação pública. 5. Inconstitucionalidade da cobrança relativa à taxa de iluminação pública, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável (STF, Segunda Turma, AI 479.587 AgR/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe em 20/03/09). 6. Súmula nº 670 do STF: "O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa." 7. Legitimidade tanto da cobrança da taxa de lixo quanto da taxa de prevenção e extinção de incêndio, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao quantum não recolhido a elas referentes. Jurisprudência acerca do tema: STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.; STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.; STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009; TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u., publicado no DJF3 de 07/10/2008. 8. O reconhecimento da constitucionalidade da cobrança pela Suprema Corte é mais do que suficiente para afastar a tese suscita pela ora agravante, visto que tanto a competência quanto a base de cálculo dos tributos são matérias constitucionais e, portanto, analisadas em última instância pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita, se a Suprema Corte já se posicionou pela constitucionalidade da exação, é porque, implicitamente já reputou como competente o ente municipal para tal instituição. 9. Sucumbência recíproca. 10. Provimento ao apelo da Municipalidade. 11. Parcial procedência dos embargos à execução fiscal (art. 515 do CPC) 12. Agravo legal a que se nega provimento." AC 2008.61.12.010673-5, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 13.10.2011, p. 818: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXAS IMOBILIÁRIAS MUNICIPAIS. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). IMUNIDADE RECÍPROCA A IMPOSTOS. TAXA DE COLETA DE LIXO. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC). TAXA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa Imobiliárias pela Municipalidade, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. Confira-se: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 07.07.2009, p. 107 e TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJI 03.03.2011, p. 1292. 2. À mingua de qualquer comprovação, pela executada, de que a notificação do lançamento não se deu regularmente, há que se ter como ser mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 3. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a regularidade da notificação do lançamento, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001. 4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Prevenção contra Incêndios, cobrados pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente/SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais. 5. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia

mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 6. A validade da cobrança da Taxa de Coleta de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009). 7. A validade da cobrança da Taxa de Prevenção contra Incêndios deve ser reconhecida, na esteira de jurisprudência consolidada no âmbito do STF dando pela constitucionalidade da exação. Precedente: 1ª Turma, AI 677891 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJe-071 div. 16.04.2009, publ. 17.04.2009. 8. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 9. Apelação provida. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC. "

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a imunidade quanto às taxas, reconhecida pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho em parte os embargos à execução, fixada a sucumbência, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-44.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006523-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BERNARDO QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00065234420114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração do contribuinte contra decisão que homologou pedido de desistência do mandado de segurança.

A embargante alegou contradição na decisão embargada, pois "*parcelou o débito discutido nestes autos, nos moldes da Lei 11.941/2009, e requereu a desistência da presente ação, renunciando ao direito em que ela se funda, com vistas a atender ao comando do art. 6º do mencionado diploma legal, que impõe ao sujeito passivo o dever de desistir de qualquer ação judicial e requerer a extinção do processo com resolução do mérito*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Como se observa, a embargante ao peticionar requereu expressamente apenas que "*seja homologada a sua desistência da ação*" (f. 249/50), sem requerer a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, assim a decisão embargada se limitou a acolher e homologar a desistência do mandado de segurança, como postulado pelo contribuinte.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008081-11.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.008081-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00080811120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Defiro o pedido de fls. 230.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008576-97.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008576-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MIRACEMA NUODEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP046251 MARIANGELA TIENGO COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00085769720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração fazendários contra decisão que homologou pedido de desistência da apelação da embargante, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

A embargante alegou omissão na decisão embargada quanto "*ao pedido de renúncia formulado pela parte*", pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal. Como se observa, apesar de ter sido requerido a desistência da apelação, com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, o contribuinte possui poderes apenas para desistir, razão pela qual a decisão embargada homologou o pedido de desistência da apelação.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00028 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0005632-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.005632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
ARGÜENTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS
FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : SP020829 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas de r. sentença que concedeu parcialmente a segurança em autos de Mandado de Segurança Coletivo interposto pelo Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto, com o fim de ver as suas entidades associadas desobrigadas do pagamento da contribuição à Cofins.

A impetrante esclarece que, em razão do disposto no § 7º, do artigo 195, da Constituição Federal, suas associadas possuem direito à imunidade ali estabelecida.

Insurge-se em relação ao disposto no artigo 14, inciso X, e no artigo 93, inciso II, "a", da Medida Provisória nº 2158-35/01 que pretendeu alterar a sistemática estabelecida na lei Complementar nº 70/91 que instituiu a Cofins, e que estabeleceu no inciso III, art. 6º, a isenção da Cofins em relação às entidades beneficentes de assistência social.

Afirma, que embora a citada Medida Provisória tenha mantido a isenção em tela, restringiu-a às receitas decorrentes das atividades próprias destas entidades, estabelecendo condições para fruição da isenção legal, quais sejam, a obediência aos comandos do artigo 55, da Lei nº 8212/91.

A r. sentença monocrática concedeu em parte a segurança para assegurar às entidades filiadas à impetrante, nos termos nominados na relação de fls. 56/57 juntada aos autos, com domicílio tributário na área de atuação da autoridade impetrada, e que atendam às condições e requisitos estabelecidos no artigo 55 e incisos da Lei nº 8212/91, respeitado ainda os efeitos da ADIN nº 2028, o direito de não recolher a Cofins.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, pleiteando a reforma da r. sentença para que fosse concedida integralmente a segurança, nos termos do pedido inicial formulado que pretendeu a não obediência às condições impostas no artigo 55, da Lei nº 8212/91, por entender que esta não poderia disciplinar a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, por ser tarefa exclusiva de lei complementar.

A União Federal interpôs apelação às fls., pretendendo a atribuição de efeito suspensivo à presente apelação. Em preliminar, aduziu a inadequação da via eleita em razão da necessidade de prova quanto à natureza e o preenchimento de requisitos de todas as filiadas da impetrante, a nulidade da r. sentença, por haver proferido decisão de cunho genérico ao determinar a verificação pela autoridade impetrada do preenchimento dos requisitos pelas entidades associadas para fruição do benefício fiscal, e ainda a extinção do feito por ausência de documento indispensável ante o descumprimento da exigência prevista na Lei nº 9494/97, que determina que a petição inicial deverá ser obrigatoriamente instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que autorizou a ação coletiva. No mérito, pretende ver reconhecida a constitucionalidade e legalidade do artigo 14, da Medida Provisória nº 2158-35/01 que determinou a observância das exigências previstas no art. 55, da Lei nº 8212/91. O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento dos recursos de apelação, com a conseqüente manutenção da r. sentença recorrida.

Em julgamento proferido na sessão de 06/05/2010, a E. 3ª Turma, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, determinando a remessa dos autos ao Órgão Especial, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Carlos Muta, tendo sido sobrestado o julgamento do mérito.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 317/324.

O Órgão Especial desta Corte em julgamento proferido na sessão de 29/05/2013, à unanimidade, julgou

procedente a arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2518-35/01, no que tange às entidades de assistência social, frente à norma constitucional prevista no artigo 195, § 7º, nos termos do voto desta Relatora.

As fls. 383/397, a União Federal interpôs embargos de declaração.

O Órgão Especial rejeitou por unanimidade os embargos de declaração interpostos, nos termos do voto desta Relatora, em julgamento proferido em 09/10/2013 - fls. 402/408.

O Procurador da República tomou ciência às fls. 410/verso e o v. acórdão transitou em julgado (certidão fls. 411). Vieram os autos para a apreciação do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preambularmente, cumpre examinar as preliminares argüidas na apelação interposta pela União Federal.

Não há que se falar em indeferimento da inicial em razão do descumprimento do disposto no artigo 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9494/97, uma vez que a inicial veio devidamente instruída com todos os documentos essenciais à sua propositura, sejam o Estatuto do Sindicato, a Ata da Assembléia Geral Ordinária que elegeu a diretoria e a Certidão do Ministério do Trabalho que atesta as entidades associativas representadas pelo Sindicato, ora impetrante. (fls. 23/48).

Afasto a nulidade argüida por inadequação da via eleita, por restar necessária a providência da tutela jurisdicional requerida, com o fim de obter a suspensão de medida lesiva às associadas da impetrante, ao ver ameaçada a garantia à imunidade prevista na Constituição Federal.

Também não merece prosperar a alegação de a impetração voltar-se contra lei em tese, uma vez que as associadas da impetrante sofrerão efeitos concretos de tributação com a aplicação da lei em questão.

Primeiramente, tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a tese da imprescindibilidade de autorização expressa dos associados da entidade sindical para a propositura de mandado de segurança coletivo, de vez que a legitimação das organizações sindicais é extraordinária, ou seja, a impetração ocorre como substituição processual, e não se confunde com a representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal. Súmulas 629 e 630.

Além do mais, as entidades sindicais tem poderes para atuar como substitutos processuais de parte da categoria, havendo apenas necessidade de funcionamento há mais de um ano e existência de previsão específica no respectivo estatuto para impetrar mandado de segurança coletivo em nome de seus filiados. (Precedentes do STJ: RMS 19.278/GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 06.03.2007; publicado em 16/04/2007 e RMS 17.440/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23.05.2006, publicado em 19/06/2006.

Correta ainda a via do presente "writ" com a presença do direito líquido e certo, uma vez que a prova do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN e do art. 55, da Lei nº 8212/91 deverá ser verificada pela autoridade impetrada em cada caso concreto, no momento da cobrança do tributo.

Quanto ao mérito, alega a impetrante que suas associadas possuem natureza filantrópica sem fins lucrativos, razão pela qual fazem jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF, segundo o qual "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*".

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

"A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei."

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de "*entidades beneficentes de assistência social*" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

"Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - imunidade é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".....

Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de

assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire)." (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000) Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção."

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), suspendeu a eficácia dos dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

"Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91."

(Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, em especial a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, que tratava da exigência da exclusividade na assistência social beneficente para gozo do benefício da imunidade, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a comprovação de que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; 2) a posse de Certidão e Registro como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada

três anos; 3) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; 4) a aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, exibindo anualmente ao INSS o relatório circunstanciado de suas atividades.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.101/09 estabeleceu novos requisitos para o gozo do benefício, porém não se aplica ao presente feito, pois a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8212/91.

Quanto ao pretendido no pedido inicial formulado pela impetrante, com relação ao afastamento das disposições contidas no artigo 14, X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, a matéria já foi apreciada pelo Plenário desta E. Corte, tendo sido proferida decisão, à unanimidade, no sentido do afastamento do citado artigo, com relação às entidades beneficentes de assistência social, nos termos do v. acórdão por mim relatado, publicado no D.E. 07/06/2013:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - COFINS - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, III - ISENÇÃO - ART. 14, X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2158-35/01.

- 1. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.*
- 2. Embora a Constituição tenha aplicado o termo "isentas" no citado artigo, trata-se efetivamente de norma imunizatória, mas para estar acobertada pela imunidade, a instituição deve obedecer as exigências contidas nos ditames legais.*
- 3. Mesmo que seja denominada "beneficente" uma determinada entidade, a imunidade dependerá de sua efetiva caracterização como tal, quer dizer, deverá preencher os requisitos legais para o enquadramento da entidade como beneficente de assistência social.*
- 4. O inciso X, do art. 14, da Medida Provisória nº 2158-35/01, possibilitou a isenção da Cofins tão somente às receitas relativas às atividades "próprias" das entidades, limitando a aplicação do benefício fiscal, concluindo que as atividades "não próprias" não são alcançadas pela imunidade, restrição esta que a Lei Maior não estabeleceu.*
- 5. Tal norma legal revogou o disposto no inciso III, do artigo 6º da LC nº 70/91, que dispõe que as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas na lei, são isentas da contribuição da Cofins.*
- 6. Esta revogação não ocorreu em relação aos requisitos a serem preenchidos pelas entidades beneficentes para o gozo do benefício, mas tão somente no que se refere ao tipo de receita para fins de definição da isenção, pois, a LC nº 70/91 conferiu a isenção a todas as receitas da entidade beneficente de assistência social, sem fazer distinção entre atividades "próprias" e "impróprias ou não próprias", repetindo ditame do Texto Maior.*
- 7. A legislação aqui tratada extrapolou os limites impostos pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, o qual não delegou à lei a definição do conteúdo material do benefício, isto é, o tipo de receita a ser excluída da tributação, mas delegou à lei somente a fixação dos requisitos a serem cumpridos, para fins de enquadramento das entidades como sendo "beneficentes de assistência social".*
- 8. Mesmo que se trate de valores decorrentes de operações "impróprias" ou "não próprias", não há como impor o recolhimento da contribuição, uma vez que, como já dito, a Constituição atribuiu à regulamentação legal o próprio enquadramento no conceito de entidade beneficente, mas não as atividades ou operações que poderiam ou não vir a ser tributadas.*
- 9. As alterações impostas pelo art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, levam à sua inconstitucionalidade, pois mais que regulamentar, limitam o alcance da imunidade constitucional, vez que não seria lícito à medida provisória se sobrepor à imunidade constitucional para não reconhecê-la, ao conceder isenção para as receitas de "operações próprias" e, por outro lado, impor a tributação das receitas decorrentes de operações "não próprias", entendidas estas últimas, como aquelas que não possuem caráter contraprestacional direto, mas que provêm de atividades que não se encontram diretamente relacionadas às suas atividades essenciais.*
- 10. Ao declarar de forma ampla a imunidade, o constituinte pretendeu que qualquer receita, "própria ou imprópria", quando auferida pela entidade beneficente de assistência social, estaria vinculada à atividade-fim protegida, mesmo porque o artigo 195, § 7º não fez tal distinção, mas tão somente limitou a obtenção da imunidade em relação apenas aos requisitos para enquadrar a entidade como beneficente de assistência social, determinados por lei.*
- 11. Havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.*
- 12. Mesmo que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade, tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não foi outorgada a possibilidade de este restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do*

artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

13. Tendo o legislador infraconstitucional restringido a vontade do constituinte, que estabeleceu o benefício fiscal, ora discutido, às entidades beneficentes de assistência social, e somente a elas, uma vez atendidas as exigências estabelecidas em lei, sem qualquer restrição com relação ao tipo de atividade por elas desenvolvida, mister se faz concluir pela inconstitucionalidade do dispositivo legal ora apreciado.

14. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, no que tange às entidades de assistência social, frente à norma constitucional prevista no artigo 195, § 7º."

Ante as disposições contidas no referido julgado, conclui-se que, havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.

Assim, é de se ressaltar, mesmo que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade, tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não foi outorgada a possibilidade de este restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

Portanto, desde que comprovados os requisitos para o gozo da isenção nos termos exigidos pelo artigo 55, da Lei nº 8212/91 e no artigo 14, do Código Tributário Nacional, deve ser reconhecido o gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

No presente caso, observe-se que o mandado de segurança é coletivo, impetrado por sindicato em nome das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto e Região.

Assim, possibilitada a fruição da imunidade, desde que as associadas do sindicato impetrante estejam registradas no Conselho Nacional de Serviço Social como entidades sem fins lucrativos. (AMS nº 2004.61.20.005535-0; TRF 3ª Região; 3ª Turma; Relator Des. Federal Márcio Moraes; e-DF3 05/05/2009)

A declaração da imunidade, no caso concreto, deve se atrelar apenas à existência do registro da entidade de fins filantrópicos no Conselho Nacional de Serviço Social.

Quanto à insurgência do impetrante contida nas suas razões de apelação, com relação à obediência dos requisitos contidos no artigo 55, da Lei nº 8212/91, esta E. Corte já tem firmado precedentes neste mesmo sentido, conforme revelam os seguintes arestos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO REITERADO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ADEQUAÇÃO DO PERÍODO. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece de agravo retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.

2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.

3. Tendo os contribuintes, entidades beneficentes de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhes, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS.

4. Todavia, a imunidade não pode ser integralmente declarada, pois não consta certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vigente em todo o período pleiteado. Tal documento sujeita-se a renovação trienal, sendo que mero protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de condição essencial, pelo que cabível a adequação da imunidade ao período em que, efetivamente, comprovados todos os requisitos exigidos.

5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.

6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela

estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.

7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.

8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da no sentido da inexigibilidade do PIS das entidades beneficentes de assistência social.

9. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

10. Precedentes."

(TRF-3ª Região; Proc. nº 2004.61.25.002607-2/SP; 3ª Turma; Rel. Des. Federal Carlos Muta; DJF3 12/01/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. PIS E COFINS. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91 E LEI 9.732/98. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se o direito à manutenção da imunidade, relacionada às contribuições sociais, conforme prescrito no § 7º do artigo 195, da Magna Carta, tendo como fundamento a qualidade de entidade beneficente da impetrante, considerando os fins filantrópicos para o qual foi criada, não obstante a alteração introduzida pelo artigo 55 da Lei 8.212/91, a qual impugna e reputa como inconstitucional.

Preliminar de inadequação da via rejeitada. Não logrou êxito a autoridade impetrada em demonstrar que essa condição da ação - não adequação da via eleita - tenha ocorrido, vez que a utilidade e/ou necessidade da tutela jurisdicional, na obtenção da declaração do direito que diz ser lesivo, se encontra presente.

Fica rejeitada, igualmente, a preliminar argüida de que a impetração se volta contra lei em tese. Ao defender a impetrante a ilegalidade na aplicação do ordenamento, tendo em vista os critérios por ele traçados, cujos efeitos operarão a seu desfavor, conclui-se, que o pedido não traz configurada a hipótese de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, na forma preconizada pela Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a questão, conforme comando previsto no artigo 195, § 7º, da Constituição da República pelo qual: "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.", passou a ser disciplinada pela Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, instituindo o respectivo Plano de Custeio, a estabeleceu no artigo 55.

A impetrante encontra-se certificada como entidade filantrópica, tal como demonstrado pelo documento expedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - Conselho Nacional de Assistência Social (fls. 55) e Títulos de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal.

A Constituição não define o que seja assistência social, limitando-se em seu artigo 203, a dizer que: "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", declarando em seus incisos quais os objetivos a serem atendidos.

A assistência social, quando admitida por uma entidade em seus estatutos, deve envolver os fins públicos a que se referencia a Constituição, colaborando com o Estado Administração na consecução de fins sociais para a coletividade, de forma benemerente, ou seja, o objetivo é o de atender aos carentes e necessitados, ainda que não de forma integral, tais como assistência médica, jurídica, psicológica, dentre outros.

Pode-se considerar, então, como instituição de assistência social aquela que dedica, pelo menos, uma parte de suas atividades ao atendimento de hipossuficientes e desvalidos, como uma longa manus do Estado, nesse mister. Não há necessidade que sempre seja gratuita toda a assistência.

A alteração veiculada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, ao artigo 55, da Lei 8212, foi objeto de análise da ADIN nº 2028, quanto à sua invalidade, tendo sido suspensa a eficácia de tal dispositivo, por ultrapassar o conceito "latu" de assistência social.

Recurso e remessa oficial a que se negam provimento."

(TRF-3ª Região; Proc. nº 1999.61.00028009-1; Turma Suplementar da Segunda Seção; Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo; DJU 22/03/2007)

Ainda, em que pese os argumentos expostos na apelação do impetrante, na qual alega que o legislador ordinário

não poderia disciplinar a isenção conferida no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal como feito pela Lei nº 8212/91, uma vez que seria tarefa exclusiva de lei complementar, já representada pelo Código Tributário Nacional no seu artigo 14, também já restou pacificada pela jurisprudência a regulamentação da matéria constitucional pela Lei Ordinária nº 8212/91, no seu artigo 55, que estabeleceu os requisitos exigidos a fim de verificar se a entidade pode ser considerada de assistência social, respeitando-se, todavia, a suspensão das alterações impostas pela Lei nº 9732/98, quando da apreciação pelo STF da ADIN nº 2028-5.

Aliás, nota-se nas razões de apelação da impetrante, às fls. 143/144, texto por ela transcrito do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, que confirma a validade do supracitado diploma legal, "in verbis": "(...) *É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei nº 8212/91, que continua em vigor, exige que a entidade "seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos'),...*" Neste sentido, colaciono os acórdãos prolatados sobre a questão:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - COFINS - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - CF, ARTIGO 195, § 7º - LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 55 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação da medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028-5-DF, suspendeu a eficácia do artigo 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do artigo 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, acrescentando-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela lei, que estabelecem novas exigências às instituições de assistência social, para o gozo da imunidade (STF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30)

2- Para fazer jus ao benefício conferido pelo parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, as entidades de assistência social devem comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção daqueles suspensos pela Corte Suprema.

3- No caso vertente, a autora, entidade de cunho primordialmente religioso, não logrou comprovar os requisitos impostos pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/91, de modo que não possui direito à imunidade pretendida.

4- Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

5- Apelação a que se dá provimento."

(TRF-3ª Região; Proc. nº 1999.61.05.012685-1; 6ª Turma; Rel. Des. Federal Lazarano Neto; DJF3 26/01/2010)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES. ENTIDADE QUE NÃO SE DEDICA EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO RECONHECIDA. AUTO DE INFRAÇÃO MANTIDO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença proferida de acordo com princípio do livre convencimento motivado previsto no art. 131 do CPC.

Preliminar de nulidade da sentença por extra petita rejeitada.

2. A apreciação de questões fáticas e do conjunto probatório dos autos, impõe a extintiva do feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

3. Fundação de direito privado que não se dedica especificamente à prestação de assistência social, nos moldes do art. 203, III da Constituição Federal.

4. O artigo 195, § 7º da Constituição Federal dispõe competir às entidades beneficentes de assistência social o cumprimento dos requisitos impostos por lei para o reconhecimento da imunidade tributária.

5. O reconhecimento da imunidade quanto ao recolhimento de contribuições sociais, depende do atendimento dos requisitos elencados na Lei nº 8.212/91, que no art. 55 dispõe acerca das exigências para que uma entidade seja considerada de assistência social.

6. Entidade que não faz jus ao reconhecimento da imunidade tributária em relação à COFINS.

7. A partir de 1º de abril de 1995 é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, sem ofensa à Constituição Federal, afastando-se a aplicação de outro índice a título de juros ou correção monetária.

8. Honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00, consoante as disposições do art. 20, § 3º, letra "c" do CPC e entendimento consolidado na Sexta Turma deste Tribunal."

(TRF-3ª Região; Proc. nº 1999.61.10.001268-9; 6ª Turma; Des. Federal Relator Mairan Maia; DJF3 30/11/2009)

Isto posto, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações interpostas.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000972-80.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANMINA SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009728020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo contribuinte em face de decisão que, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial, denegando a segurança.

A agravante sustenta que atua no ramo industrial de informática e que alguns de seus produtos estão listados no art. 1º do Decreto Estadual nº 51.624/07, pelo que se beneficia de crédito fiscal de ICMS outorgado pelo Estado de São Paulo, que, no caso, equivale a 7% do valor da operação de saída de mercadorias e substitui quaisquer outros créditos decorrentes do referido regime de tributação.

Argumenta que, embora tenha formulado pretensão no sentido de afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre tais créditos de ICMS, a decisão agravada apreciou a controvérsia como se tratasse de simples exclusão do ICMS da base de cálculo das exações, aplicando ao caso o entendimento firmado na ADC nº 18 e nas Súmulas nºs 94 e 68 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Postula a reconsideração da decisão agravada, de modo que, identificada corretamente a matéria em discussão, seja negado provimento ao apelo fazendário, com a consequente manutenção da r. sentença.

Decido.

De fato, realmente assiste razão à agravante, uma vez que a matéria em discussão diverge da abordada na decisão agravada.

Dessarte, reconsidero a decisão de fls. 371/372v e passo ao reexame da controvérsia.

Cumprido salientar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última instância, velar pela correta aplicação da legislação infraconstitucional, já se pronunciou sobre a aludida controvérsia, firmando entendimento de que os créditos presumidos de ICMS são incentivos fiscais que não configuram receita ou faturamento para fins de incidência da COFINS e da contribuição ao PIS, como se denota dos seguintes julgados: *RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCLUSÃO. NATUREZA JURÍDICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM RECEITA OU FATURAMENTO. PRECEDENTES.*

1. O crédito presumido de ICMS configura incentivo à exportação voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento, razão por que não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e da

COFINS. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp nº 1.171.492, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/12)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 557 CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. EXCLUÍDA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Possível o julgamento monocrático do recurso especial nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver em "manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

2. No julgamento fundamentado no art. 557 do CPC, não subsiste a alegada ofensa ao direito de defesa dos agravantes, haja vista a previsão de cabimento de agravo dirigido ao órgão competente para o julgamento do

recurso, conforme preceituam os arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ. De outra parte, a circunstância de que o art. 159 do RISTJ não enseja sustentação oral em sede de agravo, por si só, não implica cerceamento de defesa, ante a possibilidade de apresentação de memoriais pelas partes interessadas.

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.329.781, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, DJe 03/12/12)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS.

1. A controvérsia dos autos diz respeito à inexistência do PIS e da COFINS sobre o crédito presumido do ICMS decorrente do Decreto n. 2.810/01.

2. O crédito presumido do ICMS consubstancia-se em parcelas relativas à redução de custos, e não à obtenção de receita nova oriunda do exercício da atividade empresarial como, *verbi gratia*, venda de mercadorias ou de serviços.

3. "Não se tratando de receita, não há que se falar em incidência dos aludidos créditos-presumidos do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS." (REsp 1.025.833/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 6.11.2008, DJe 17.11.2008.)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.229.134, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 03/05/11)

Em face dos precedentes supracitados, entendo que a controvérsia em comento não merece maiores considerações e que se mostra completamente desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes.

Assim, firmada a premissa de que os créditos em questão não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, impõe-se a determinação para que, após o trânsito em julgado da decisão, os depósitos sejam levantados pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008749-67.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE BARRETOS SP
ADVOGADO : SP236955 RODRIGO FRANCO MALAMAN e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária em que o município de Barretos pretende assegurar a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre os pagamentos efetuados pela Fundação Educacional de Barretos.

A autora alega que a aludida fundação foi instituída por lei municipal, tratando-se, portanto, de instituição de direito público que integra o seu orçamento, motivo pelo qual faz jus ao ressarcimento do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos percebidos pelos funcionários da referida fundação, nos termos do art. 158, I, da CF/88, observado o decênio que antecedeu a propositura da demanda.

A demanda foi ajuizada em 06/07/07 e à causa atribuiu-se o valor de R\$500.000,00.

O MM. Juiz "a quo", sentença de fls. 217/222, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora apela, razões de fls. 122/128, postulando, em preliminar, a nulidade da sentença, ante o não

reconhecimento da prevenção invocada, e, no mérito, a restituição do tributo retido na fonte, bem como, em caso de manutenção do *decisum*, a redução dos honorários advocatícios fixados na instância inaugural.

Com as contrarrazões de fls. 236/239, os autos vieram a esta Corte.

Na manifestação de fls. 266/267, a autora informa que jamais manteve ou contribuiu para a manutenção da referida fundação e que, na realidade, trata-se de instituição de caráter eminentemente privado.

Os autos vieram-me em consulta de prevenção, fls. 279/281, e posteriormente redistribuídos em 16/08/13.

É o relatório.

Decido.

Necessário considerar que, segundo a orientação contida no artigo 3º do Código de Processo Civil, "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

Vale também ressaltar que o referido preceito é complementado pela regra versada no art. 6º do referido código, segundo a qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", ou seja, a substituição processual é situação excepcional e só tem cabimento mediante autorização expressa em lei. No caso, conquanto tenha inicialmente sustentado a natureza pública da referida fundação, a autora veio posteriormente desdizer tudo o quanto fora alegado, afirmando de forma categórica que jamais manteve ou contribuiu para a manutenção daquela fundação, dada a sua natureza eminentemente privada, como se denota da manifestação e documentos carreados às fls. 266/277.

Como se vê, as afirmações trazidas aos autos são suficientes para caracterizar a sua ilegitimidade para a demanda, impondo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Por fim, considerando que a autora deu causa a extinção precoce do feito, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$10.000,00, nos termos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003002-73.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.003002-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Barretos SP
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária em que o município de Barretos pretende assegurar a titularidade do imposto de renda retido na fonte sobre os pagamentos efetuados pela Fundação Educacional de Barretos.

A autora alega que a aludida fundação foi instituída por lei municipal, tratando-se, portanto, de instituição de direito público que integra o seu orçamento, motivo pelo qual faz jus ao repasse do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos percebidos pelos funcionários da referida fundação, nos termos do art. 158, I, da CF/88.

A demanda foi ajuizada em 07/03/06 e à causa atribuiu-se o valor de R\$150.000,00.

O MM. Juiz "a quo", sentença de fls. 102/105, julgou procedente o pedido, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa e submetendo a decisão ao reexame necessário .

A União apelou, razões de fls. 122/128, postulando o afastamento da verba de sucumbência.

No requerimento de fls. 140/141, a autora renunciou aos honorários advocatícios e postulou a respectiva homologação.

A União não se opôs à pretensão.

Pela decisão de fl. 151, homologuei a renúncia formulada pela autora, julguei prejudicada a apelação da União e equivocadamente determinei a baixa dos autos à origem, deixando de proceder ao exame da remessa oficial. Em continuidade, determinei o retorno dos autos a esta Corte a fim de proceder ao exame do recurso pendente. Pela decisão de fl. 200, tornei sem efeito a parte final da decisão de fl. 151 e, por conseguinte, do trânsito em julgado certificado à fl. 164, bem como determinei a intimação pessoal da autora para ratificar o instrumento de mandado juntado aos autos ou juntar nova procuração, tendo em vista que o instrumento anterior fora outorgado mediante condição.

É o relatório.

Decido.

A capacidade processual, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, apresenta três aspectos, quais sejam, capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória. A primeira está relacionada à chamada capacidade de direito, isto é, à condição de ser pessoa natural ou jurídica; a segunda refere-se à capacidade de estar em juízo, de estar no exercício de seus direitos, também chamada de capacidade de fato; a terceira é a capacidade para propor ou contestar ação judicial, ou seja, de pleitear corretamente perante o juiz, sendo exclusiva do advogado legalmente habilitado.

O artigo 13 do Código de Processo Civil edita:

"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo."

No caso, tendo constatado que o instrumento de mandato colacionado aos autos, fl. 11, foi outorgado mediante condição, determinei a intimação pessoal da autora para ratificá-lo ou juntar nova procuração.

Apesar de intimada pessoalmente, conforme certidão de fl. 207, a autora não regularizou a sua representação processual, de sorte que não remanesce qualquer procurador habilitado nos autos.

Desta forma, com fulcro nos dispositivos legais supracitados, de rigor o reconhecimento da ausência de capacidade postulatória e, por conseguinte de uma das condições da ação, o que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

II - Processo declarado nulo idade e extingui o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial."

(TRF 3ª Região, REOAC nº 95030001170/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 28.06.2007, DJU 23.08.2007, pág. 1209)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE EXISTÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. Ciência inequívoca da outorgante, nos termos do artigo 45 do CPC. Os advogados da agravante cientificaram-na de maneira inequívoca acerca da renúncia do mandato outorgado, tendo, inclusive, a Diretora Presidente da Associação, Luzia Conceição de Oliveira, assinado a notificação. 3. Foi protocolada nestes autos a petição de renúncia, no dia 16/09/2009, assinada pela representante da impetrante, e, até o momento da prolação da decisão de negativa de seguimento (11/01/2010), nenhuma procuração tinha sido juntada no processo. 4. Não se trata de procuração irregular, mas de verdadeira ausência de procuração, pelo que resta caracterizada causa de inexistência da relação processual, ensejando, assim, a sua extinção. Como explica Nery Júnior, "São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 37 par.ún.)" [Código de Processo Comentado e Legislação Extravagante. 9ª edição. São Paulo: Editora RT, 2006. p 435]. 5. Não pode a parte,

neste momento, alegar que deveria ter sido intimada e ter sido concedido prazo para a regularização da sua representação processual, tendo em vista que a ciência extrajudicial da renúncia do mandato foi inequívoca, conforme se demonstra da petição juntada aos autos, restando-lhe apenas o dever de regularizar a procuração, segundo os termos da lei, em 10 (dez) dias, o que, contudo, não foi feito dentro de um lapso temporal de aproximadamente 4 (quatro) meses. 6. O direito constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, incisos XXXV, da Constituição Federal) não pode ser exercido de maneira abusiva, permitindo-se ao jurisdicionado agir de acordo com seu alvitre, à margem da lei. Precedentes. 7. Agravo regimental recebido como legal e não provido."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000043543, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 11.05.2010, DJF3 20.05.2010, pág.11)

"MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - ENSINO SUPERIOR - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC. I - Diante da renúncia dos advogados do impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC. II - Remessa oficial prejudicada."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200661000013976, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 06.03.2008, DJU 27.03.2008, pág. 533)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. RENÚNCIA AO MANDATO DOS CAUSÍDICOS PREVIAMENTE CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Se os advogados da autora renunciaram ao mandato e se não é constituído novo patrono nos autos, o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, em razão da falta de capacidade postulatória. 2. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 200461100016486, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, j. 29.08.2006, DJF3 02.07.2009, pág. 398)

"RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO RECURSAL. COMUNICAÇÃO DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. 267, INCISO IV, CPC. 1. Afasto a preliminar arguida pela União de incompetência absoluta da Justiça Federal. 2. A ausência de regularização da representação processual, em face da renúncia ao mandato pelo advogado contratado, mesmo após comunicação deste e intimação pessoal pelo juízo, implica no reconhecimento de ausência de pressuposto processual, acarretando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do CPC. 3. Rejeito a preliminar. De ofício, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a remessa oficial e prejudicada a análise do mérito do apelo da União."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200361000248000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 06.08.2006, DJF3 01.09.2009, pág. 284)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-14.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CCL LABEL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP162608 GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075961420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 510/2: officie-se à CEF para que proceda à alteração do código constante do depósito de f. 446/8.

Após, dê-se ciência à União.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056215-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ARMAZEM DOS IMPORTADOS COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP149401 EDISON LUIS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Renan Ribeiro Paes

Secretário

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-46.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : WEIDMULLER CONEXEL DO BRASIL CONEXOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00052774620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Renan Ribeiro Paes

Secretário

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-57.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WALDEMAR DALSAS
ADVOGADO : SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro
APELANTE : JOAO GALDINO BORGES FILHO
ADVOGADO : SP059894 ANTONIO CARLOS MACHADO C AGUIAR e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS CICILLINI
No. ORIG. : 00013895720024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Renan Ribeiro Paes

Secretário

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009799-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097996120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar de caução imobiliária para garantia das inscrições 80.7.11.019042-26 e 80.6.11.090377-37 (PA 10880.731784/2011-78) e emissão de certidão de regularidade fiscal.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da causa.

Apelou o contribuinte, reproduzindo os termos da inicial no sentido de "*autorizar a garantia das inscrições 80 6 11 090377-37 e 80 7 11 019042-26, mediante bem imóvel de titularidade da Apelante, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para que tais inscrições não sejam óbices a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa*", e, requereu, quando menos, a redução da verba honorária, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à suspensão da exigibilidade, mediante caução hipotecária, não assiste razão à apelante, pois não se confundem as hipóteses legais do artigo 151 com as do artigo 206, ambos do CTN. Se pode o contribuinte, no período até o ajuizamento da execução fiscal, "antecipar a penhora" para efeito de certidão de regularidade fiscal, inclusive oferecendo bens imóveis, daí não decorre que a suspensão da exigibilidade fiscal possa realizar-se fora dos limites do artigo 151 do CTN que, segundo a jurisprudência assentada, relaciona hipóteses *numerus clausus* (RESP 260.713, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08/04/2002), não servindo, pois, para tal fim a caução hipotecária (AG 2003.04.01034051-9, Rel. Des. Fed. WELLINGTON ALMEIDA, DJU 19/11/2003). Mesmo bens imóveis, embora possam ser usadas para efeito do artigo 206 do CTN, não se prestam, porém, para suspender a exigibilidade do crédito tributário em face do que dispõe a própria Súmula 112/STJ (AGRESP 1.046.930, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 25/03/2009).

Note-se que a "antecipação de penhora" para garantir a emissão da certidão de regularidade fiscal tem respaldo em vetusta jurisprudência, firmada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos através da Súmula 38 que, embora se refira à penhora, evidencia a nítida possibilidade da antecipação se a execução fiscal não foi ainda ajuizada por inércia ou conveniência do Fisco, pois não pode ser o contribuinte penalizado, com a supressão do direito à certidão fiscal, se a garantia, que possui, não pode ser oferecida por falta de ajuizamento da execução fiscal, cuja propositura não lhe cabe, mas depende de iniciativa de outrem.

Decorre da jurisprudência consolidada, o entendimento de que a via cautelar é adequada para assegurar, mediante "antecipação de penhora", o direito à emissão, pelo Fisco, de certidão de regularidade fiscal, cabendo apenas discutir se, no caso concreto, a garantia oferecida tem aptidão para funcionar como antecipação de penhora, para fins do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Na espécie, a requerente ofereceu para garantia de débitos no valor de R\$ 2.684.698,74, atualizado em 30/05/2012, os imóveis matriculados 53.875, 53.873 e 49.465, RI de Tatuí/SP, avaliados no total de R\$ 3.051.600,00, em 25/05/2012 (f. 30).

Contudo, no caso concreto, não se pode verificar a idoneidade e suficiência da caução ofertada, considerando que, embora as certidões tenham sido emitidas pelo Registro de Imóveis e Anexos de Tatuí/SP em 25/04/2012, consta que os imóveis pertencem à **"Comarca de Porangaba (SP), desde 27/11/2009, data em que foi instalado o respectivo Cartório de Registro de Imóveis"**, não tendo sido juntadas as respectivas certidões atualizadas.

Ademais, os imóveis foram adquiridos pela agravante em 30/09/2003, por valores que correspondem a menos de 10% da avaliação, realizada em 25/05/2012, por corretor registrado no CRECI/SP.

Note-se que a avaliação, além de não ter sido efetuada por profissional especializado, não indicou qualquer critério técnico para a atribuição de tão elevado valor, limitando-se a apontar, genericamente, a **"acessibilidade segura (...), topografia plana na sua maioria, com caídas leves, com terras mistas, sendo apta para pecuária, citricultura, outras culturas, hoje siveicultura (...), localização dos imóveis (...), excelente logística, facilitando assim o escoamento de qualquer produção, e, principalmente comparando com os preços praticados no mercado regional e local"** (f. 30), sendo que nenhum comparativo de preços foi anexado à avaliação.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar

como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em maio de 2012, alcançava a soma de R\$ 2.684.698,74 (f. 70/1), tendo sido fixada a verba honorária em 20% sobre o valor da causa, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Desse modo, a redução da verba honorária para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012107-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00121078920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 400,00.

Apelou a embargada alegando a necessidade de exclusão da condenação ou, redução dos honorários para 10% sobre o valor da execução.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de

embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, e, muito pelo contrário, na medida em que foi reconhecido pela Fazenda Pública do Município de Campinas o cancelamento administrativo dos débitos de 2005 e a remissão das taxas de lixo de 2006 e 2007, nos termos do art. 40 da LEF, pelo que deve responder a exequente pelas verbas de sucumbência.

Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, se considerado isoladamente o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 537,65) e se o limite da condenação estivesse obrigatoriamente jungido a 20% do valor da causa, a pretensão de reforma poderia lograr eventual êxito. Ocorre que, conforme a jurisprudência adotada, o critério essencial para tal arbitramento encontra-se no princípio da equidade conjugado com os fatores de que se cuida no § 4º do artigo 20, CPC. Aplicando-os todos, o que se verifica é que o valor da condenação (R\$ 400,00) é equitativo, não revela qualquer abuso nem é susceptível de gerar enriquecimento sem causa, especialmente se analisada a atuação processual da parte vencedora da causa em todas as suas circunstâncias relevantes, a comprovar que qualquer redução é que aviltaria, substancialmente, os princípios da sucumbência, da responsabilidade processual e da dignidade do exercício da profissão.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006779-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067798320084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), sem condenação em verba honorária, nos termos do Decreto-lei 1.025/69.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a redação dada pela Lei 12.865/2013, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela embargante, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003157-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
: SP
No. ORIG. : 12.00.00088-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, arbitrada a verba honorária em R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais), com juros de mora, a partir do trânsito em julgado.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, e que é incabível a fixação de 1% juros de mora, pois é obrigatória a utilização do artigo 730 do CPC, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Por sua vez, recorreu adesivamente a Municipalidade, sustentando, em suma, que a verba honorária foi fixada de

forma irrisória, pelo que postulou pela sua majoração, aplicando-se o §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida, neste ponto.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em janeiro de 2012, alcançava a soma de R\$ 75.630,60 (f. 16), de modo que a verba honorária de R\$ 2.900,00 revela-se, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, passível de majoração para 5% sobre o valor atualizado da causa, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço; sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da incidência dos juros de mora nos honorários advocatícios, a partir da citação na respectiva execução, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 1.143.313, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 18/05/2012: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRECEDENTES DO STJ. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo inicial dos juros moratórios referentes aos honorários advocatícios é a data da citação do executado no processo de execução. Agravo regimental improvido."

RESP 1.132.350, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. 1. "O termo inicial dos juros moratórios relativos aos honorários de advogado impostos sobre o valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução", Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO no REsp 720290/PR, DJ 08/05/2006). Precedentes: (REsp 296.409/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/09/2009; REsp 1060155/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 23/09/2008; AgRg no REsp 987726/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 14/12/2007) (...)"

Assim, merece reforma a sentença já que fixou os juros de mora desde o trânsito em julgado da sentença, quando o correto seria apenas a partir da citação na respectiva execução, com a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002633-08.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CONNEX COML/ DISTRIBUIDORA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026330820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para garantir a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ao fundamento de que "*os débitos da impetrante pendentes em relação ao Fisco encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do CTN (fls. 11, 18 e 52)*".

A PFN informou a não interposição de apelação (f. 66).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os débitos fiscais pendentes da impetrante estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007073-55.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : H C I HEMODINAMICA E CARDIOLOGIA INVASIVA S/S LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070735520054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Intime-se a apelante a recolher o porte de remessa e retorno do apelo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso interposto.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-28.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RFS BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003282820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença denegatória, em mandado de segurança objetivando a inclusão de débitos no parcelamento da Lei 11.941/09, suspendendo-se a respectiva exigibilidade.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, o impetrante, ora apelante, teve ciência da sentença recorrida em **25/05/2012** (f. 143), e protocolou a apelação somente em **12/06/2012** (f. 144), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021113-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA FRUSSA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Departamento Estadual de Transito de Sao Paulo DETRAN/SP
ADVOGADO : IVANEY CAYRES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Diretor do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo - DETRAN, objetivando a suspensão do ato que determinou a alteração da categoria dos veículos da sua frota de "oficial" para "particular", a abstenção da autoridade impetrada de exigir a comprovação do recolhimento do IPVA, em decorrência da imunidade tributária disposta no artigo 150, VI, alínea "a" e § 2º, da Constituição Federal, e no artigo 8º da Lei Estadual n.º 6.606/89, bem como a liberação nos sistemas do bloqueio que incide sobre os veículos em nome da autarquia.

A impetrante sustenta na inicial tanto o seu direito ao uso de veículos com placas oficiais, conforme prevê a Resolução do Conselho Nacional de Trânsito n.º 756/91, quanto a imunidade ao recolhimento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA.

Regularmente processados os autos, deferido parcialmente o pedido de liminar, interposto pelo CRC/SP agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo em parte a segurança, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada [Tab]que se abstenha de exigir a comprovação de recolhimento do IPVA em fiscalizações ou por ocasião do licenciamento de todos os veículos do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, mantendo, todavia, o ato que determinou a troca das placas, proibindo, portanto, a utilização de identificação oficial.

A Fazenda do Estado de São Paulo interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença na parte em que determina a abstenção da autoridade impetrada de exigir a comprovação do recolhimento do IPVA, em decorrência de sua ilegitimidade, uma vez que a competência para concessão de eventual imunidade tributária é da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Os Conselhos Federal e Regionais tratam-se de pessoa jurídica de Direito Público, de natureza autárquica, com autonomia administrativa e patrimonial, conforme ação direta de inconstitucionalidade n.º 1.717-6.

O cerne da questão discutida nos autos versa a respeito do direito à imunidade tributária, bem como acerca do emplacamento dos veículos do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo na categoria oficial.

O Código Nacional de Trânsito estabelece, conforme disposto no §1º do artigo 120, que os órgãos executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal somente registrarão veículos oficiais de propriedade da administração direta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de qualquer um dos poderes, com indicação expressa, por pintura nas portas, do nome, sigla ou logotipo do órgão ou entidade em cujo nome o veículo será registrado, excetuando-se os veículos de representação e os previstos no artigo 116.

Dessa maneira, a despeito de o impetrante alegar na inicial que o emplacamento especial a ser realizado pelo DETRAN/SP nos veículos de propriedade da autarquia não se tratar de uma benesse, mas, sim, de uma necessidade de identificar e diferenciar o patrimônio público, infere-se da leitura da legislação supracitada, no entanto, que os veículos pertencentes ao CRC/SP não se enquadram no conceito de "oficial", uma vez que os conselhos que fiscalizam o exercício profissional não integram a administração pública direta.

Como o impetrante é uma autarquia federal, não pode, portanto, ser confundida por um membro da Administração Direta, constituída pela União, Estados ou Distrito Federal e os Municípios.

Ressalta-se que as autarquias, assim como as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, são consideradas como órgãos da Administração Indireta.

Segundo Hely Lopes Meirelles, os membros da Administração Indireta são considerados um conjunto de entes (entidades de personalidade jurídica) que vinculados a um órgão da Administração Direta, prestam serviço público ou de interesse público.

Verifica-se, assim, que a Administração Direta, com o objetivo principal de possibilitar a verificação de seus resultados, a harmonização de suas atividades políticas com a programação do Governo, descentraliza alguns de poderes para membros da Administração Indireta sendo eles hierarquicamente subordinados a Administração Direta.

Quanto ao enquadramento dos veículos de uso do Conselho na categoria "oficial", não vislumbro qualquer possibilidade, ante o previsto no artigo 120 da Lei n.º 9.503/97, que explicita como veículos oficiais aqueles pertencentes ao patrimônio da Administração Direta.

Por sua vez, o CONTRAN editou duas Resoluções n.º 529/70 e n.º 45/98, nas quais fica estabelecido que os veículos de autarquias que fiscalizam o exercício de profissão devem usar placas particulares.

Ademais, cumpre destacar que a presente autarquia não terá o desempenho de suas funções afetado nem causará sérios prejuízos ao público por trafegar utilizando placas particulares.

O entendimento desta Corte é neste sentido, conforme os julgados n.º 2006.61.00.026453-5 e n.º 0022127-33.2006.4.03.6100.

No tocante ao recolhimento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, dispõe a Constituição Federal em seu artigo 150, VI, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e, extensivamente, às autarquias e fundações, criadas e mantidas pelo Poder Público, instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços.

Sendo assim, verifica-se a imunidade tributária em relação ao IPVA, uma vez que o Conselho Regional de Contabilidade trata-se de pessoa jurídica de Direito Público, de natureza autárquica.

Firme é o entendimento jurisprudencial desta Corte, de acordo com os julgados n.º 00012884520104036100 e n.º 00069171220064036109.

Por fim, ressalto que não procede a alegação de ilegitimidade da autoridade coatora, em decorrência de não ser provida de competência legal para conceder eventual imunidade, uma vez que os atos atacados, quais sejam, a fiscalização e a exigência de comprovação de recolhimento do IPVA são de ordem do Diretor do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo - DETRAN, que é quem detém o poder para neutralizá-los.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TELEPERFORMANCE CRM S/A
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00201012320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, e do Diretor Geral do SENAI, objetivando a declaração de nulidade da notificação de débito 70895, que mantém a exigência da exação, bem como de extinção do suposto crédito tributário, sob o argumento de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição ao SENAI, posto que, além de contar mais de quinhentos empregados em sua folha salarial, trata-se de empresa de prestação de serviços, de caráter não industrial, tendo por objeto social as atividades de prestação de serviços de centrais de atendimento a terceiros, compreendendo as áreas de atendimento a clientes, *telemarketing* e serviços de treinamento, suporte e consultoria; de criação, administração e manutenção de banco de dados; de criação, desenvolvimento, implantação e manutenção de sistemas computadorizados; de estocagem de material a terceiros; de comercialização de produtos diversos; e de participação em outras sociedade, empreendimentos e consórcios, como acionista, sócia, quotista ou consorciada.

O pedido de liminar foi deferido, as informações da Receita Federal foram prestadas, assim como as do SENAI, o Ministério Público Federal opinou e a União, após ser intimada, manifestou interesse pelo prosseguimento do feito.

Às folhas 246/247, sentença declarou a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, determinando sua exclusão do polo passivo, e, conseqüentemente, a incompetência da Justiça Federal, declinando da competência em favor da Justiça Estadual, de acordo com o artigo 113, § 2º, do CPC.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante, ao qual foi dado efeito suspensivo e, posteriormente, provido. Sobreveio sentença, entendendo pela modificação da decisão anterior, denegando a segurança e extinguindo o

feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, cassando a liminar anteriormente concedida e resguardando o direito da impetrante de efetuar o depósito judicial do valor cobrado para manutenção da suspensão da exigibilidade do débito, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que a impetrante se sujeita ao recolhimento da contribuição ao SENAI, em virtude de a empresa enquadrar-se como do ramo de atividades de comunicações, bem como à contribuição adicional, por possuir mais de quinhentos empregados. Inconformada, a impetrante apelou, requerendo a reforma da sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto. É o relatório. DECIDO.

A contribuição devida ao SENAI foi instituída pelo Decreto-lei nº 4.048/42, nos seguintes termos:

Art. 1º: Fica criado o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários.

Art. 2º: Compete ao Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários organizar e administrar, em todo o país, escolas de aprendizagem para industriários.

Parágrafo único: (...)

Art. 3º: O Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários será organizado e dirigido pela Confederação Nacional da Indústria.

Art. 4º: Serão os estabelecimentos industriais das modalidades de indústrias enquadradas na Confederação Nacional da Indústria

obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para montagem e custeio das escolas de aprendizagem. (...)

De início, impende consignar que a contribuição em xeque foi expressamente recepcionada pelo artigo 240 da Constituição Federal.

Em decorrência da natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja fonte de custeio visa atender a política de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), referida contribuição é devida por todas as empresas, não estando sua exigibilidade vinculada a qualquer relação de benefício dirigida aos contribuintes. Desse modo, o que se tem é que as sociedades prestadoras de serviços, ainda que não alinhadas ao conceito estrito de estabelecimento industrial, hão de ser vistas como empresas e inseridas - ainda que por afinidade - no âmbito de atuação dos serviços sociais atinentes à indústria, a fim de permitir a inclusão de seus empregados no sistema de proteção, aperfeiçoamento e valorização profissionais encampados pelas entidades do sistema "S". Além disso, observa-se que, a partir da instituição do Decreto-lei nº 4.936, de 7/11/42, confirmada pela superveniência do Decreto-lei nº 6.246, de 5/02/44, o pagamento da aludida contribuição se estendeu às empresas de comunicações.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. SESI, SENAI. EMPRESA DE COMUNICAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Legalidade e constitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRA, a qual não foi revogada pela extinção do PRORURAL pela Lei 7.787/89, posto que de natureza diversa das contribuições previdenciárias, sendo que a contribuição ao INCRA, de natureza parafiscal, se destina ao Serviço Social e promoção da reforma agrária e assentamento de trabalhadores rurais. 2. Devida a contribuição ao SESI e SENAI, tem em vista a receptividade dos comandos normativos que criaram as exações pela Constituição Federal. (grifei) 3. Apelação do INCRA e remessa oficial providas e apelação da impetrante julgada prejudicada. (TRF3, AMS 00138913420024036100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, DJ 4/9/2008). CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SESI E AO SENAI - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - EXIGIBILIDADE.

1. Constitucionalidade das contribuições devidas ao SESI e ao SENAI por força de sua recepção pelo art. 240 da Constituição Federal.

2. O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial.

Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias hão de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema "S".

3. (...)

4. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 200361000162210, Terceira Turma, Rel. Juíza Cecília Marcondes, j. 8.3.2006, DJU 29.3.2006, p. 342)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESI/SENAI. EMPRESA DE TELECOMUNICAÇÕES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. NATUREZA JURÍDICA. LEI COMPLEMENTAR. 1. A contribuição ao SESI/SENAI, instituída pelos Decretos-Leis nº 4.048/42, 4.936/42, 6.246/44 e 9.403/46, recepcionada pelo art. 240 da Constituição, é perfeitamente válida e exigível em relação às empresas de telecomunicações, categoria a qual pertence a autora. 2. A legislação de regência define de modo expresso os sujeitos passivos da obrigação tributária, ressaltando as empresas que, embora não se enquadrem no conceito de indústria, devem ser consideradas contribuintes do tributo. As empresas de transportes, de comunicações e de pesca foram vinculadas ao sistema SESI/SENAI por determinação legal, não podendo se eximir da contribuição sob a alegação de que não exercem atividade industrial. O legislador abrangiu estas empresas de forma obrigatória, independentemente de exercerem atividade de indústria ou caracterizarem-se pela prestação de serviços de transporte ou comunicações. 3. Improcede a assertiva de que os empregados das empresas de telecomunicações não são beneficiados pelos serviços concedidos pelo SESI/SENAI, estando a exigência do tributo de acordo com o critério da finalidade da contribuição. 4. Segundo decisão da Primeira Seção desta Corte, "o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90) constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, SESI e SESC). Prescindível, portanto, sua instituição por lei complementar, incorrendo, também, o fenômeno da bitributação." (Embargos Infringentes em AC nº 2000.04.01.107480-2/SC, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJU 03-04-2002: 5. Decidiu-se, ainda, que, "em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput)". (TRF4, AMS 200172000030878, Primeira Turma, Relator Desembargador WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, DJ 18/4/2002).

Desse modo, conclui-se que a impetrante se sujeita legitimamente à contribuição destinada ao SENAI. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009087-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP281373B JOÃO TONNERA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA e outro
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS DA SAUDE NO ESTADO DE SAO PAULO SINDSAUDE
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 1090, defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047180-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.047180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP078570 OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
APELADO(A) : ALFONSO BOVERO POSTO DE SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00471809520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela ANP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, uma vez que encerrado o processo de falência por insuficiência patrimonial.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado.

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001755-08.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP
ADVOGADO : SP219813 ELIANE EIKO MIYAMOTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00017550820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo que não incide IPTU sobre os imóveis pertencentes ao PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Com efeito, muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). IMUNIDADE. NÃO RECONHECIDA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei nº. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (art. 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (art. 10). 2. Cabe à Caixa Econômica Federal, ora apelante, a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (art. 2º), cujo patrimônio é

constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 3. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da Embargante (art. 2º, § 3º). Por força do art. 109, do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 4. Dessa forma, conclui-se que a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei nº. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do art. 34, do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, DJE em 24/02/2011, p. 590. 5. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 6. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 7. Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenado o exequente. No mais, entendo que a excipiente não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar a exceção de pré-executividade mero incidente no bojo do processo de execução fiscal. 8. Acolhida a pretensão aviada no apelo do Município de São Paulo, resta prejudicada a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal. 9. Apelação do Município de São Paulo a que se dá provimento. Apelação da Caixa Econômica Federal julgada prejudicada. (TRF3, AC - 1894750, processo: 0021679-32.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 29/11/2013)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-54.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO BRANCO SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
No. ORIG. : 00094905420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que acolheu exceção de pré-executividade julgando extinta a execução fiscal, reconhecendo ser desnecessária a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos. Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalto-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º,

XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1221604 / SP, processo: 2009/0116524-0, Data do Julgamento: 10/08/2010, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1191365 / SP, processo: 2009/0094698-3, data do julgamento: 06/04/2010, Relator: Ministro LUIZ FUX)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022201-93.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO(A) : LUCY MARIE NUNES
No. ORIG. : 00222019320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA

LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*
4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060636-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MADAH SERVICOS E SEGURANCA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP050907 LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual consta que no processo de execução fiscal nº 0057431-12.2004.4.03.6182, do qual originou-se os presentes embargos, foi proferida decisão suspendendo o curso da execução, ante a adesão do executado ao parcelamento administrativo previsto na Lei nº 11.941/09.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que

quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliente, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009404-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Pugna a apelante a reforma da r.sentença aduzindo que se beneficiou da isenção do pagamento de honorários advocatícios previsto no art. 21 da MP 1542-25/97. Ademais, sustenta excesso de execução.

É o Relatório. DECIDO:

O e. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que a isenção de honorários, prevista art. 21 da MP 1542-25/97, pressupõe a existência de depósitos judiciais suspensivos da exigibilidade do crédito tributário. Assim, o simples pedido de desistência da ação, sem o preenchimento de tal condição, não confere ao contribuinte o direito de gozar do benefício constante do art. 21, da MP 1.542, de modo que correta a condenação

da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, já que nos autos não comprovado tal requisito.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARA AUFERIR A ISENÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PREVISTA NO ART. 21 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1542-25, DE 07-07-97. NÃO REEDIÇÃO. PERDA DE EFICÁCIA. JUÍZO GARANTIDO POR FIANÇA BANCÁRIA E NÃO POR DEPÓSITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM RENDA DO ESTADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ISENÇÃO.

O dispositivo legal só beneficia os autores de demanda contra a Fazenda Pública, com a isenção de honorários advocatícios, que tenham ajuizado ações asseguradas por depósitos judiciais, passíveis de conversão em renda do Estado, modalidade de extinção do crédito tributário, ex vi do art. 156, inciso VI do CTN.

O fim da lei foi propiciar imediata arrecadação para o Estado, que decorre com a conversão dos depósitos em renda da União. Essa arrecadação não ocorre se o Juízo foi garantido por fiança bancária. Daí a impossibilidade jurídica de atendimento do pedido de desistência, sem concordância da Fazenda Pública, e com o único fito de se valer de benefício não autorizado em lei.

(STJ, AgRg no Ag 248132/SC, processo: 1999/0055036-6, Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 27/03/2000)

Prosseguindo no julgamento, não há que se falar em excesso de execução, pois utilizados para a apuração do quantum debeat as tabelas/índices adotados na Justiça Federal, o que foi confirmado pela Contadoria Judicial.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EXECUÇÃO DE JULGADO. INDÉBITO FNT. CRITÉRIOS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ÍNDICES. A questão gira em torno dos critérios de correção monetária e índices incidentes sobre o débito devido, cuja discussão se estende desde 10 de maio de 1990. A partir do ano de 1997 se estabeleceram os critérios para a elaboração dos cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal. Inicialmente, editou-se o Provimento n 24, de 29/04/1997, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, baseado no Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, posteriormente seguiu-se o Provimento nº 26, de 10/09/2001 (que revogou o Provimento de nº 24), aprovado segundo as regras estabelecidas pela Resolução 242 de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal. Essa Resolução foi revogada pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, a qual foi revogada pela Resolução nº 134, de 21/12/2010. A época da distribuição da ação (27/11/1985) e prolação do acórdão (14/03/1990) sequer se encontrava vigente os Provimentos que estabeleceram os critérios para a elaboração dos cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal. O resultado e respectiva diferença nos cálculos, restringidos pela r. sentença monocrática, acomodam-se como mero erro material, considerando que os critérios de correção monetária não equivalem a qualquer plus, pois a restituição do valor pretendido, na hipótese dos valores indicados a serem repetidos, deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o patrimônio do contribuinte e segundo os índices que retratem efetivamente a variação da inflação, o que na Justiça Federal ocorre pelos índices estabelecidos pelos anexos do Manual de Cálculos. Verificando que os cálculos apresentados pela Contadoria atendem os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme estabelecido pela Resolução 561, de 02 de Julho de 2007, entendo como corretos aqueles cálculos, cujos índices foram os previstos neste normativo, com os quais as partes concordaram, tornando-se, pois, incontroversos. Não vislumbro excesso na fixação dos honorários advocatício em 10% sobre o valor atribuído aos Embargos, considerando que a causa data de 1985 e o valor fixado representará o trabalho de quase 30 anos, até o seu efetivo recebimento via Precatório. Apelação da embargada provida e improvida a apelação da União Federal e a remessa oficial.

(TRF3, AC - 1517560, processo: 0020145-86.2003.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, e-DJF3: 13/12/2013)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039615-80.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP128997 LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1080/2617

APELADO(A) : IND/ E COM/ DE MALHAS LITLE ROCK LTDA
ADVOGADO : SP140088 PAULO DE TARSO PESTANA DE GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos, especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

De se destacar que a Lei nº 5.966/73, ao fixar as diretrizes e os fundamentos básicos da política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, dispôs, também, sobre as competências atribuídas ao CONMETRO e as penalidades aplicáveis aos infratores, de modo que o CONMETRO é competente para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção industrial, como medida de proteção à população, com ampla e uniforme fiscalização em todo o país.

Com efeito, para o exercício do seu poder de polícia, a Lei nº 9.933/88 atribuiu ao INMETRO a competência para fiscalizar, aplicar sanções e punir irregularidades a fim de evitar danos ao consumidor, podendo, inclusive, delegar a execução de suas atividades.

Ressalte-se que pacífico na jurisprudência que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ." (STJ/REsp nº 1.102.578/MG).

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor traz, como direitos básicos do consumidor, dentre outros, na forma do art. 6º, III, da Lei nº 8.078/90, a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

In casu, constatado que a autuada comercializava produtos com indicação da composição têxtil não correspondente à efetivamente utilizada na fabricação, em prejuízo ao consumidor, circunstância que justifica a aplicação de penalidade pelo INMETRO.

Por fim, quanto à aplicação da multa, cabe ao Administrador, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, a escolha entre as penas previstas no art. 9º da Lei nº 5.966/73, o que observado no presente caso, culminando na aplicação da multa e não simples advertência.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. COMPOSIÇÃO TÊXTIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PENALIDADE IMPOSTA DENTRO DOS PARÂMETROS DEFINIDOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. I - Da cópia do processo administrativo juntado aos autos (fls. 40/68), verifica-se ter sido lavrado auto de infração em razão da comercialização de produtos com irregularidades na indicação da composição têxtil, não havendo que se falar em nulidade da CDA, por cerceamento de defesa, uma vez que a Embargante teve ciência de todo o procedimento administrativo, com abertura de prazo para defesa administrativa, que foi apresentada pela Executada (fl. 52). II - No que tange ao valor da multa aplicada, desnecessária a produção de prova pericial contábil, porquanto fixada dentro dos parâmetros definidos pela legislação pertinente à matéria. III - Apelação improvida. (TRF3, AC - 598283, processo: 0032528-44.2000.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3: 07/06/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016291-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CENTERLESTE EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP011322 LUCIO SALOMONE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00162912220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, com fundamento no §4º do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença sustentando, em suma, que a verba honorária deve ser majorada.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo. Pacificado na jurisprudência que "*É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)*".

Na hipótese dos autos, o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a verba honorária fixada (R\$ 2.000,00) obedece aos princípios elencados no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, não se mostrando nem irrisória nem exorbitante devendo, portanto, ser mantida *in totum*.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015823-29.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.015823-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TREND BANK PROMOTORA DE NEGOCIOS LTDA.
ADVOGADO : SP216257 AIRTON PEREIRA SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser devida a condenação da União Federal ao pagamento da

verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Pacificado na jurisprudência, ainda, que "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. (REsp 1185036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)".

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva (pagamento do tributo antes do ajuizamento da execução fiscal) foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exeqüente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a luz dos princípios elencados no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00, atualizados até o efetivo desembolso (CDA R\$ 20.602,83 em 18/12/2006).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : L M FARMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 15 de janeiro de 2009, contra ato do Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário para assegurar à impetrante o direito de exclusão de créditos a título de PIS/COFINS (art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), apurados na sistemática da não cumulatividade, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a teor do disposto no § 10º, do art. 3º da Lei nº 10.833/03, sendo ao final concedida em definitivo a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

A medida liminar foi indeferida (fls. 303/304).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas nºs. 105 do STJ e 512 do STF (fls. 327/331).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada nos termos aduzidos na inicial. (fls. 336/345).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 351/353), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 356/357).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre salientar, no que tange à controvérsia em exame, que a norma em discussão refere-se a créditos a título de PIS/COFINS, não havendo qualquer liame com eventual exclusão de tais exações da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A utilização de tais créditos (PIS/COFINS), a teor da não-cumulatividade prevista no art. 195 da Constituição Federal, bem como nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições (artigo 3º, § 10. da Lei 10.833/03), não constituindo hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Desse modo, o art. 3º, § 10, da Lei 10.833/2003 evita o chamado *bis in idem* tributário no que alude ao

PIS/COFINS, não implicando que o contribuinte possa reduzir o lucro tributável para fins de aferição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Outrossim, constitui exigência do comando legal disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional a previsão expressa de exonerações fiscais por lei. Assim, não havendo lei que expressamente preveja tal dedução, não há que se falar em direito líquido e certo da impetrante, ora apelante, no que alude à pretendida exclusão de créditos tributários a título de PIS/COFINS da base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Verifica-se, na verdade, que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo da exação, objetivando a redução da incidência tributária mediante desconto de crédito não previsto no ordenamento jurídico vigente, ao contrário do que entende a impetrante/apelante, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo de tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo, a teor do disposto nos artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional.

Ademais, insta salientar, no que tange à pretensão aduzida nestes autos, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento acerca da matéria, conforme aresto que peço vênha trazer à colação:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Ambas as Turmas da Primeira Seção possuem precedentes com entendimento de que os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não-cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo regimental não provido" (grifos meus).

(AgRg no REsp 1213374/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Turma; v.u.; Data de Julgamento: 17/10/2013; DJe: 25/10/2013).

Na esteira do mesmo entendimento, seguem julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. 2. Não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pelo contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL. 3. A exclusão do crédito fiscal só é permitida em face de lei específica, não pode ser "deduzida" indiretamente de qualquer discurso legal, sob pena de grave ofensa ao inc. I do art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que suspende ou exclui crédito tributário). 4. Sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa. Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ (precedentes), circunstância que autoriza o julgamento monocrático. 5. Agravo legal improvido".

(AMS 308405/SP, Des. Federal Relator JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, v.u., j: 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 04/10/2013).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à exclusão dos créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela sua impossibilidade (REsp 1.210.647/SC, REsp 1.128.206/PR e REsp 1.118.274/PR).

2. Há que se ter claro que a norma inserta no art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS, para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os créditos decorrentes das deduções pelo regime não cumulativo.

3. A situação é distinta quanto ao IRPJ e à CSLL, pois a redução de suas respectivas bases de cálculo por meio

de abatimentos dos créditos de PIS e COFINS não está prevista na legislação pertinente à matéria.
4. Não havendo previsão legal a possibilitar tal abatimento, não cabe ao julgador conferir redução à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo Improvido".
(AMS 336777/SP, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, v.u., j: 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 03/08/2012).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022695-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COML/ YE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP172562 EMERSON VIEIRA MUNIZ e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato Ilustre Delegado da Receita Federal de Operações Aduaneiras da Cidade de São Paulo - SP, com o escopo de obter a liberação das mercadorias apreendidas, mediante a apresentação das notas fiscais (Auto de Infração nº 0815500/00568/05).

Sustenta a impetrante que adquiriu as mercadorias descritas a fl.30, correspondente a 213.592 óculos de sol, que, segundo o descrito auto, estaria sem a documentação comprobatória de sua importação regular.

Sem a liminar, foram prestadas as informações pela autoridade impetrada, após o que sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento de mérito (fls. 239/243).

A impetrante ofereceu recurso de apelação e sustentou, em apertada síntese, que não se vislumbra litispendência em relação ao Processo nº 2006.61.00.023116-5, pois neste se pede a liberação das mercadorias, objeto da apreensão nº 0815500/01000/04, de 30.3.05, enquanto no presente *mandamus*, o objetivo é liberar a mercadoria apreendida no auto nº 0815500/005687/05, de 17.8.06. Acrescenta que não há mesma causa de pedir em que não se pede a absolvição de crime ou vício no processo administrativo..

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

A hipótese alberga o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que a impetrante sustenta que não se vislumbra hipótese de litispendência em relação ao Processo nº 2006.61.00.023116-5.

Primeiro, cumpre lembrar que litispendência é a alegação da existência de um processo anteriormente instaurado versando sobre a mesma lide que é submetida a julgamento no processo em que o réu oferece defesa, gerando a extinção do segundo processo.

Visa impedir a instauração de processo idêntico em outro juízo. Ocorre que, na hipótese vertente, não se observa a existência de outro feito análogo, nos termos da lei.

Regularmente instruído, conheço do processo, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Transcrevo o disposto no artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85):

"Aplica-se pena de perdimento da mercadoria:

X - estrangeira, exposta a venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;"

A intenção do mencionado dispositivo é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Na hipótese vertente, há sempre um responsável pela introdução clandestina ou pela posse do produto objeto do descaminho fiscal que deve comprovar a regularidade da posse, de acordo com o RIPI.

Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, *alínea b*, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação.

Colacionou a impetrante documentos a fls. 27/158, com a finalidade de comprovar a regularidade da importação impugnada pela autoridade impetrada.

No entanto, forçoso ressaltar que o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra sua regulamentação no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Como se observa, dentre outras exigências, é imperioso que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, ou seja, não exista dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito, sem necessidade de dilação probatória.

É incontroverso em todo o constructo doutrinário e jurisprudencial que o mandado de segurança não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída.

É pacífica a doutrina e a jurisprudência de nossos tribunais no sentido de que é incabível, em sede de mandado de segurança, o reexame de prova.

Desta forma, ainda que por fundamento diverso, merece ser mantida a r. sentença recorrida.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária ajuizada com o objetivo de se restituir os valores recolhidos a título de Imposto de Renda em virtude de operação de câmbio e remessa de moeda para o exterior destinada a cobrir despesas com sobrestadia de navio em porto estrangeiro.

Insurgiu-se a embargante União contra a aplicação de juros pela taxa SELIC ao crédito exequendo.

Os embargos foram julgados improcedentes, sem condenação em honorários.

Apelou a União alegando ser incabível na correção monetária a aplicação da SELIC após o trânsito em julgado, nos casos de repetição de indébito. Requer o acolhimento de seus cálculos.

Recebida a apelação no efeito devolutivo, com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Analiso a apelação por força do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos créditos exequendos originários de ações de repetição de indébito, é admitido o entendimento que se aplica o disposto nos Provimentos nº 24/1997 e nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

No que se refere à SELIC, embora seja entendimento pacífico nesta Terceira Turma o seu cabimento a partir de 1º de janeiro de 1996, como critério simultâneo de juros de mora e correção monetária, para as ações de repetição de indébito em matéria tributária, sua aplicação não pode ser admitida quando importar violação à coisa julgada.

É o que ocorre no caso dos autos, em que transitou em julgado a determinação de que os juros de mora incidirão na forma do artigo 167 e parágrafo único do Código Tributário Nacional.

A Lei nº 9.250/95 (39, § 4º), que criou a taxa SELIC, já estava em vigor quando do julgamento da apelação.

Caberia à parte interessada interpor o recurso cabível para modificação daquele entendimento. Na ausência de recurso, impossível sua alteração, pois a matéria encontra-se alcançada pela imutabilidade da coisa julgada.

Assim deve ser reformada a sentença que, conforme entendimento desta Turma, devendo ser aplicados juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, com a correção monetária de acordo com o IPCA-E a partir da extinção da UFIR, como requereu a embargante em seus cálculos.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sintetizado no seguinte julgado: *"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. UFIR, IPCA-E E JUROS FIXADOS POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. QUESTÃO DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.136.733/PR).*

1. A sentença transitada em julgado na vigência da Lei n. 9.250/95, que instituiu a SELIC, previu expressamente que o indébito tributário seria corrigido pela UFIR, IPCA-E e por juros de mora à razão de 12% ao ano.

2. Quando da execução da sentença, a parte incluiu a SELIC nos cálculos de liquidação, sem amparo no título judicial, o que viola a coisa julgada.

3. Esta Corte, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.136.733/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/10/10), decidiu que "a fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização".

Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1268863 - Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA - J. 8/5/2012 - DJe 15/5/2012).

Corretos, portanto os cálculos oferecidos pela embargante, motivo pelo qual, amparado pelo § 1º-A do artigo 557 Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar procedentes os embargos à execução, eis que a sentença encontra-se em manifesto confronto jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, condeno a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da embargante que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes da Terceira Turma desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014172-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RICSA ADMINISTRACAO DE BENS S/A
ADVOGADO : SP062548 JOSE ROBERTO UGEDA e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00141720920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária proposta em face da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S/A e da União Federal, objetivando a devolução dos valores alegadamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00, esse valor foi posteriormente alterado para R\$ 100.000,00.

Sobreveio sentença, que acolhendo a preliminar de ausência de documentos argüidas pelas rés julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que tratando-se de documentos essenciais para comprovar o direito alegado pela autora, faltaria na ação pressuposto processual de validade.

Inconformada, a autora apelou, postulando para que seja declarada a nulidade da sentença, retornando os autos à Vara de origem para que seja determinada que a apelada traga aos autos os comprovantes de recebimentos dos valores do empréstimo compulsório. Requer, ainda, sucessivamente, que se for entendido que o feito se encontra maduro para julgamento, que seja julgada totalmente procedente a ação.

A Eletrobrás e a União apresentaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A autora apenas juntou aos autos duas contas de energia elétrica, referente a maio de 1999 e novembro de 1998, quando não mais vigorava o empréstimo compulsório.

Anexou ainda, cópia de documento encaminhado à Eletropaulo, postulando informação atualizada sobre a situação atualizada sobre o Empréstimo Compulsório. Nesse pedido, informa o Código de Identificação do Contribuinte do Empréstimo Compulsório - CICE como sendo 56279043 e 56206119. Segundo alega, tal solicitação não obteve resposta.

A Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás em sua contestação alegou que em consulta à Eletropaulo, obteve informação em relação ao CICE nº 5627904-3 que "não existe recolhimento no referido CICE, devido sua criação ter sido efetuada após o encerramento da cobrança do Empréstimo Compulsório"

Não existe nos autos qualquer demonstrativo do alegado direito da autora, documento essencial à propositura da ação que impugna a correção monetária sobre o Empréstimo compulsório sobre energia Elétrica.

Sem tal comprovação falta na ação pressuposto processual de validade.

Nem se alegue, que caberia à ré apresentar tais documentos, visto que se trata de documentos essenciais para comprovar o direito alegado pela autora

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INÉRCIA DO AUTOR PARA A CORREÇÃO DO DEFEITO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283 E 396 DO CPC. 1. Cabe ao autor comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. 2. A inicial não se encontra instruída com qualquer documento capaz de comprovar o recolhimento indevido da exação, descumprindo os artigos. 283 e 396 do CPC: consta, apenas, documentos de qualificação do autor e carta de concessão de benefício previdenciário. 3. Ademais, o autor não regularizou o defeito após a contestação, mantendo-se também inerte na fase de especificação de provas. 4. A juntada dos comprovantes de recolhimento do tributo em sede recursal não se insere na hipótese do art. 397 do CPC, pois os documentos não se referem a fatos novos. 5. Apelo improvido.

Processo: 0021280-76.2003.4.03.9999 - UF: SP - Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - Data do Julgamento: 11/02/2011 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 781 - Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036326-75.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.058546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: SP179249 RICARDO FERREIRA PINTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.36326-0 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em sede de ação ordinária, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a desconsiderar as condições da Lei Complementar nº 7/70 e a efetuar recolhimentos ao PIS na forma imposta pelos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, reconhecendo o direito à compensação do créditos apurados em razão do pagamento a maior com tributos administrados pela SRF, nos termos da Lei nº 9.430/96, notadamente PIS, COFINS, CSSL e IR, sem as restrições das Instruções Normativas nºs 21 e 37 de 1997, devidamente corrigido, com aplicação da Selic desde janeiro de 1995.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito da autora proceder à compensação, na forma prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com a redação dada pela Lei 9069/95, apenas dos valores recolhidos a maior, relativos ao PIS, comprovados nos autos, atualizados monetariamente desde a data do pagamento, com parcelas vincendas tão somente do próprio PIS, da COFINS e da Contribuição Social Sobre o Lucro.

Apelou a autora alegando, inicialmente, que a prescrição quinquenal deve ser contada da data da publicação da Resolução nº 49/95, do Senado Federal, ou que seja reconhecida a prescrição decenal, por se tratar de tributo sujeito à homologação e, no mérito, requerendo a incidência da correção monetária pelo IPC integral, juros de 1% ao mês, contados da data de cada pagamento efetuado, com aplicação da Selic a partir de janeiro de 1995. Apelou a União pugnando, inicialmente, pela reforma da sentença conquanto esta não limita a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas vincendas do próprio PIS, questionando também ser imprescindível a prova de pagamento mediante a apresentação dos originais dos documentos de arrecadação devidamente autenticados, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito. Alega que a prescrição é quinquenal e questiona os critérios de correção monetária.

Estando o feito neste Tribunal, a autora postulou a desistência da ação, "*renunciando a quaisquer alegações de direito vinculadas ao postulado na inaugural e na apelação.*" Sustenta, que a desistência decorre de sua adesão a uma das modalidades de parcelamento concedidas pela lei nº 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União requereu a condenação da autora em honorários, em razão da Lei nº 11.941/2009.

É o breve relatório, decido.

A autora requereu a desistência da ação, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento, existe previsão no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento. (grifei)

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas aos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios prevista no § 1º do artigo citado.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência.

Dessa forma, fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do C.P.C

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 250. REFIS. RENÚNCIA. ART. 6º, CAPUT, § 1º, LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O STJ firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. IV - Agravo regimental improvido.

Processo: 0010565-37.2000.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 05/11/2012 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA. LEI Nº 11.941/2009. DEPOSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Impossibilidade de se deferir, neste Tribunal, os pedidos de conversão em renda da União e levantamento do saldo remanescente em favor da requerente, uma vez que a competência para a liquidação no presente caso é, via de regra, do Juízo a quo, posto caber a execução do julgado aos tribunais somente nas causas de sua competência originária. Inteligência do artigo 475-P, I e II do Código de Processo Civil. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Por tratar os autos de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta a renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. decisão agravada, posto que o percentual fixado em 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído pela autora em R\$12.500,00 (doze mil e quinhentos reais), é proporcional à natureza e à importância da causa. Agravo regimental a que se nega provimento.

Processo: 0023450-15.2002.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: QUARTA TURMA - Data do Julgamento: 28/06/2012 - Relatora: JUÍZA CONVOCADA RAECLER BALDRESCA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se orienta nesse mesmo sentido, conforme se verifica do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido.

RESP 201001959110 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218341

Relator CASTRO MEIRA - STJ - SEGUNDA TURMA -
DJE DATA:10/02/2011

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme requerido pela autora a folhas 283/284.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-54.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LA CLOSE CERAMICA ARTISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017615420084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se ação ordinária objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos no período de janeiro de 1981 a dezembro de 1993.

Postulam as autoras a correção monetária integral desde o efetivo pagamento, utilizando-se dos índices oficiais de inflação bem como dos percentuais dos expurgos inflacionários.

Postulam, ainda, o pagamento de juros de 6% ao ano sobre os valores apurados.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, acolhendo a a prescrição do direito do autor referentes aos créditos recolhidos até 1986, bem como a prescrição da pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios compensados até 28/10/2003.

Quanto aos créditos não atingidos pela prescrição determinou a aplicação de correção monetária integral, corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, veiculado pela Resolução 134/2010. Determinou que os valores apurados deverão ser corrigidos até a data da citação, quando passa a incidir a taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária, até a vigência da Lei 11.960/2009, quando incidem os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os juros de mora somente incidem até a consolidação definitiva do valor do débito.

Fixou os honorários em R\$ 1.000,00 que diante da sucumbência recíproca devem ser compensados.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente, a ausência de prova documental do recolhimento da exação no período questionado, a prescrição total do Direito pleiteado pela autora bem como a prescrição da totalidade das parcelas de juros anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da ação. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação.

Apelou também a União Federal, postulando em apertada síntese a reforma parcial da sentença, sustentando a prescrição integral do crédito pleiteado.

É o breve relatório. Decido.

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela União Federal nos termos da Lei nº 4.156/62, posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 13/72, pela Lei nº 5.824/72 e alterações posteriores.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório.

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsório da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em

ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembléias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:
TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:
JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos de durante todo o período de vigência do empréstimo compulsório. A ação foi ajuizada em 29 de outubro de 2008.

Os créditos foram convertidos em ações, por deliberação da Assembléia de Acionistas da ELETROBRÁS, em três operações de conversão distintas: a primeira, aprovada pela 72ª AGE realizada em 20/04/1988, abrangeu os créditos constituídos no período de 1978 a 1985; a segunda, aprovada pela 82ª AGE de 26/04/1990, abrangeu os créditos constituídos de 1986 a 1987; e a terceira, aprovada pela 143ª AGE, de 30/06/2005, abrangeu todos os créditos constituídos a partir de 1988. Dessa forma, encontram-se prescritos os constituídos até 1985, sendo mantida a sentença quanto a tal ponto. É nesse sentido a jurisprudência desta Corte, no que se refere à forma da contagem do prazo quinquenal:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. LEI 4.156/62. RESTITUIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA. 1. No caso dos autos, com relação às questões preliminares arguidas, cabe anotar que a petição inicial preenche os requisitos exigidos pela legislação processual vigente, sendo que a documentação acostada aos autos é suficiente para o regular processamento do feito e análise do mérito da pretensão, ficando afastada a alegação de inépcia da referida peça. Aliás, a autora apresentou sim as contas de energia elétrica, atentando-se, inclusive, para o fato de que estas foram juntadas em duplicidade, e nelas constam discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, estando presentes os documentos essenciais para a propositura da demanda. 2. Também não há que se falar em carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, conquanto a pretensão da autora, qual seja, a devolução ou a correção de valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre a energia elétrica são plenamente possíveis em face do nosso ordenamento jurídico, tendo constado da petição inicial pedido certo e determinado, como preceitua o artigo 286, do Código de Processo Civil. 3. Além disso, a questão posta nos autos não deixa margem à dúvida de que a autora tem interesse processual para ajuizar a ação, consubstanciado este na necessidade de vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional a ser proferido poderá lhe proporcionar. 4. Releva, ainda, à guisa de registro, anotar que a autora é parte legítima para figurar no pólo ativo da presente ação, conquanto, na condição de consumidora e sujeita às normas da Lei nº 4.156/62, os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, eram cobrados diretamente em suas contas emitidas pela respectiva concessionária, como demonstram as contas de consumo colacionadas aos autos. 5. Por outro lado, a União Federal e a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute o empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, esta última porque a arrecadação era a ela destinada e agia por delegação da União e, quanto a este ente federado, o artigo 4º, § 3º, da lei mencionada, dispõe sobre a sua responsabilidade solidária, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos emitidos. 6. Quanto à questão antecedente de mérito, de fato pacífica a jurisprudência no sentido de ser quinquenal o prazo de prescrição, aplicando-se ao caso a regra do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, conquanto se trata de restituição de indébito referente aos valores apurados com base nos critérios de atualização do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº 4.156/62, fluindo o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, independentemente do conhecimento pelo titular do direito, como exaustivamente debatido quando do julgamento dos recursos especiais acima mencionados, sendo certo que, em relação à correção monetária, incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ocorre a partir da restituição a menor do empréstimo compulsório devido, cujo pagamento se verifica no vencimento do prazo para resgate, ou, como é o caso dos autos, de forma antecipada com a conversão dos créditos em ações, conforme oportunamente homologada em Assembléias-Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás. 7. Portanto, a prescrição quinquenal tem o seu termo inicial fixado na data de realização das respectivas assembléias gerais extraordinárias, que ocorreram em: a) 20.04.1988 - 1ª conversão com a 72ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1978 a 1985; b) 26.04.1990 - 2ª conversão com a 82ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1986 e 1987; c) 30.06.2005 - 3ª conversão com 143ª Assembléia Geral Extraordinária - créditos constituídos a título de empréstimo compulsório relativos aos exercícios de 1987 a 1993. 8. No tocante à correção monetária sobre os juros remuneratórios, na forma do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.512/76, seguindo a orientação fixada por meio dos RESP nºs 1.003.955 e 1.028.592, o termo inicial da prescrição ocorreu em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica e, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, tendo aplicação à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça, que trata das relações jurídicas de trato sucessivo. 9. Nesse contexto, considerando que a prescrição quinquenal é contada

a partir das datas de realização das mencionadas assembléias, no caso dos autos, em que o pedido refere-se a empréstimo compulsório relativo ao período de 1977 a 1993 (fls. 06) e as assembléias foram realizadas em três datas distintas, conforme acima visto (20.04.1988, 26.04.1990 e 30.06.2005), tendo esta ação sido ajuizada em 10.04.2001 (fls. 02), deve ser reconhecida a prescrição quanto ao período de 1977 a 1987, impondo-se a reforma da sentença para acolher a prescrição parcial do pleito. Decorre, do exposto, por outro lado, que não há falar em prescrição considerando a 143ª AGE, realizada em 30.06.2005, que converteu em ações os créditos de empréstimos compulsórios relativos ao período de 1987 a 1993, pois, a presente ação foi ajuizada em 10.04.2001, portanto, dentro do prazo de cinco anos. 10. No mérito da causa, cabe consignar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Sumula nº. 30, que assim exara: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993". 11. Insta registrar que o montante do valor recolhido a título de empréstimo compulsório já foi restituído pela Eletrobrás quando da conversão do respectivo crédito em ações, não havendo que se falar em restituição em espécie. Aliás, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é legítima a sistemática de conversão do crédito em ações, nos termos previstos no Decreto-lei nº 1.512/76, independentemente da anuência dos credores. Quanto ao pagamento das diferenças decorrentes de correção monetária e juros, pode ser efetuada em dinheiro ou na forma de ações preferenciais nominativas, a critério da Eletrobrás. 12. Portanto, a pretensão é examinada quanto aos juros moratórios e remuneratórios, bem como da correção monetária, que se alega não terem sido calculados corretamente. 13. Ora, no tocante à atualização do crédito, de rigor a incidência de correção monetária, pois, expropriar o patrimônio do particular, a título de empréstimo compulsório, sem a devida restituição plena do quanto tomado, implicaria enriquecimento sem causa do Estado, o que repulsa a consciência jurídica contemporânea. 14. Outrossim, a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, no que restará caracterizado o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, caso desprezado o período de inflação anterior à escrituração contábil dos créditos. Portanto, no momento da constituição do crédito em questão, deveria ter sido aplicada a correção monetária integral, desde a data do efetivo recolhimento do empréstimo. 15. Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do quantum devido. 16. Ademais, restou assentado que o IPC/FGV é o índice que melhor reflete a corrosão inflacionária ocorrida nos Planos Verão, Collor I e II, sendo o índice oficial mais hábil para a atualização monetária dos débitos judiciais, atendendo assim à exigência da justa e integral reparação do credor. 17. Quanto ao período de março a dezembro de 1991, em que a legislação havia determinado a incidência da TR, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal decidido na ADIn nº. 493/DF (RTJ 143) que a TR não consubstancia índice de correção monetária, mas, sim, de juros, é aplicável o único índice oficial daquele período - o INPC, medido pelo IBGE, em substituição à TR. 18. Assim sendo, para a completa atualização monetária do empréstimo, cabível a aplicação dos índices de expurgos inflacionários, sendo pacífica a jurisprudência do STJ quanto à aplicação dos seguintes índices: 14,36% (fevereiro/86); 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 10,14% (fevereiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91); e 11,79% (março/91). 19. De outra parte, convém esclarecer que a Taxa Selic, como índice de correção monetária, não tem aplicação sobre o crédito de empréstimo compulsório, conquanto o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, prevê a sua incidência somente em relação à compensação ou restituição de tributos federais pagos indevidamente ou a maior, não incluindo o empréstimo compulsório, na forma de devolução praticada pela Eletrobrás, em face da existência de regras específicas para a espécie, nos termos da Lei nº 5.073/1966. 20. No tocante aos juros, são a remuneração do capital e quando apenas remuneram o uso do dinheiro, são conhecidos como remuneratórios; porém, quando representam o pagamento pelo uso indevido do capital de terceiro, têm a finalidade de purgar a mora, daí a denominação de juros moratórios. Na verdade, configurada a situação de uso do capital por alguém, que não o seu titular, nasce para este o direito de receber juros, meramente compensatórios, nos casos de uso lícito, ou moratórios, nos casos do uso ilícito, a caracterizar a mora do devedor. 21. Deveras, a indenidade do patrimônio do credor pressupõe a restituição de seus créditos, não somente pelos valores que traduzam o seu efetivo poder de compra, daí a atualização deles pelos índices de correção monetária que espelhem essa realidade material, mas, também, acrescidos dos juros cabíveis, compensatórios ou moratórios, - ou ambos -, segundo a situação configurada a partir do negócio jurídico existente entre as partes. 22. Nesse passo, são devidos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 2º Decreto-lei nº 1.512/76, incidente inclusive sobre a diferença de correção monetária aplicada sobre o principal e, a partir da citação, juros de mora, não sendo, pois, cumulativos. 23. Por fim, anoto que a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, ressalvando que devem ser descontados os valores

já pagos pela Eletrobrás. 24. Quanto aos honorários advocatícios, verifico que, cada litigante foi em parte vencedor e vencido e, em razão disso, reconheço ser o caso de sucumbência recíproca, devendo, autora e rés-responders cada qual por parte igual das custas, compensando-se os honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 25. Em suma, impõe-se a reforma da sentença, pois, no tocante à restituição do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº 4.156/62, aplica-se a prescrição quinquenal prevista no Decreto-lei nº 20.910/32, contada a partir das datas das Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas pela Eletrobrás, de modo que, considerando o ajuizamento da ação em 10.04.2001 (fls. 02), operou-se a prescrição parcial, ou seja, quanto ao crédito do período de 1977 a 1987, não estando prescrito o crédito referente ao período de 1987 a 1993, conquanto a assembleia que converteu em ações os empréstimos compulsórios desse período foi realizada em 30.06.2005. No mérito, não há falar em restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, conquanto o crédito já foi convertido em ações, sendo devida a diferença de correção monetária incidente sobre o principal e reflexos nos juros moratórios, referente ao período de 1987 a 1993, devendo ser os valores corrigidos desde a data do recolhimento até ao da efetiva devolução, computando-se no cálculo os expurgos inflacionários acima mencionados, sendo também devidos juros moratórios e remuneratórios, estes na taxa de 6% (seis por cento) ao ano, porém, de forma não cumulativa. 26. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença recorrida, na forma do voto proferido.

Processo:0010357-19.2001.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 29/07/2010 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010 PÁGINA: 310 - Relator:JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No que diz respeito ao pedido de correção monetária sobre os juros, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu em julho de cada ano no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica. O valor creditado na conta do consumidor correspondia a 6% da soma das importâncias recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31 de dezembro, ou seja sem qualquer correção monetária. É neste momento que ocorreu a lesão e surgiu a pretensão, tendo início o prazo prescricional para reclamar o pagamento sem a devida correção, após seis meses da apuração.

Conforme entendimento pacificado no STJ, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos REspS 1.003.955/RS e 1.028.592/RS (assentada de 12.8.2009), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento quanto ao prazo prescricional e aos índices de juros e correção monetária aplicáveis na restituição do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.
2. O termo inicial da prescrição quinquenal para pleitear diferenças de correção monetária sobre os juros anuais de 6% se dá em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobras realizou o pagamento, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.
3. A prescrição quinquenal para requerer diferenças concernentes à correção monetária sobre o principal conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. Quanto ao pedido relativo aos juros remuneratórios decorrentes da diferença de correção monetária (juros reflexos), o termo a quo do prazo é o mesmo do principal (questão solucionada definitivamente no julgamento dos EDcl no REsp 1.059.528/RS, em 24.3.2010).
5. Incide correção monetária sobre o Empréstimo Compulsório entre a data do pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito).
6. É ilegítima a pretensão de adotar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembleia de conversão.
7. O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, empregando-se os índices fixados pelo STJ com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem recair, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a Taxa Selic (art. 406 do CC atual).

9. É inviável a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice. Os remuneratórios incidem apenas até a data do resgate, e os moratórios, a partir da citação.

10. Agravo Regimental não provido.

AgRg no REsp 988698 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0220452-2 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 07/03/2013 -

Data da Publicação - Fonte

DJe 20/03/2013.

No caso em exame, a ação foi ajuizada em 2008, dessa forma encontra-se prescrito o direito do autor em receber correção monetária sobre os juros remuneratórios anteriormente a 2003, mantida a sentença quanto a tal ponto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do CPC, nego seguimento aos recursos e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027596-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALDO VENTURACCI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP139712 KATIA REGINA MURRO e outro
REPRESENTANTE : NAIR VENTURACCI
ADVOGADO : SP139712 KATIA REGINA MURRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 1º/10/2007, por Nair Venturacci, inventariante do espólio de Aldo Venturacci, face ao Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo e do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando expedição de certidão negativa de débitos de Aldo Venturacci para que o Juízo de Direito da 3ª Vara da Família e Sucessões da Capital possa homologar sobrepartilha, bem como sejam julgadas prescritas as CDA's 80 5 07 007901-52, 80 5 07 007895-70, 80 5 07 007900-71, 80 5 07 007886-89, 80 5 07 007889-21 e 80 5 07 007884-17. Segundo alega, os créditos cobrados pelo impetrado (CDA's 80 5 07 007901-52, 80 5 07 007895-70, 80 5 07 007900-71, 80 5 07 007886-89, 80 5 07 007889-21 e 80 5 07 007884-17), referem-se à pessoa jurídica Irmãos Venturacci Industria e Comércio LTDA, empresa da qual o falecido Aldo Venturacci foi sócio, mas retirou-se do quadro societário aproximadamente 10 anos antes do lançamento, pois o óbito ocorreu em 9/1/1994 e, além disso, a citada empresa teve sua falência decretada em 23/7/1999, sendo fixado termo de quebra em 25/6/1998.

Exame da liminar foi postergado para depois da apresentação das informações das autoridades impetradas (fl. 118).

Após as informações das autoridades (fls. 128/149 e 190/192), sobreveio decisão concedendo a liminar (fls.

217/219).

O Ministério Público Federal juntou seu Parecer (fls. 238239).

A sentença concedeu a segurança, "para determinar a expedição imediata de certidão negativa de débitos em nome do impetrante (CPF 003.290.028-72 - já cancelado), nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional, desde que o óbice para a emissão sejam as inscrições 80 5 07 007901-52, 80 5 07 007895-70, 80 5 07 007900-71, 80 5 07 007886-89, 80 5 07 007889-21 e 80 5 07 007884-17, estas constituídas em desfavor da sociedade Irmãos Venturacci Indústria e Comércio após o falecimento do impetrante (9/1/1994)" (fls. 243/245).

Apela à União Federal, pugnando pela anulação da sentença e de todos os demais atos decisórios prolatados, sustentando a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecimento do presente mandado de segurança, uma vez que a competência é da Justiça do Trabalho, em razão da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, sendo pacífica a jurisprudência neste sentido (fls. 256/259)..

A Apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento ao recurso (fls.291/292

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 295/298).

DE C I D O

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, analiso a questão da competência da justiça federal para julgar à presente demanda, ocorre que através da presente impetração a inventariante visa a obtenção de certidão negativa de débitos, que fora negada pelas autoridades impetradas, portanto o ato coator foi a não concessão de CND, ou seja ato praticado por autoridade sob a jurisdição da justiça federal, que exerce o controle de suas decisões. Portanto, competente para julgar à presente demanda é a justiça federal, pois nesta não se discute multas trabalhistas que deram origem as inscrições em dívida ativa, mas apenas se questiona a emissão da CND, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, o qual foi sintetizado por esta Corte no julgamento do REOMS 00077656020054036100 - Reexame Necessário Cível 286996, cuja relatoria coube ao Juiz Federal convocado CLAUDIO SANTOS, em 10/7/2008, publicado no DJF3 de 22/7/2008, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. VIA ADEQUADA. PAGAMENTO DE MULTA COM REDUÇÃO. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO.

1. Ilegitimidade passiva do Delegado Regional do Trabalho, visto como não havia registro de pendências no âmbito daquele órgão, que é voltado à fiscalização e arrecadação, havendo somente débitos inscritos em dívida ativa sob a responsabilidade da Procuradoria da Fazenda Nacional. 2. Rejeitadas as alegações de inadequação da via eleita. A uma, pois a alegação de necessidade de dilação probatória não procede; a duas, pois a alegação de incabimento da ação mandamental por faltar direito líquido e certo, em verdade se confunde com o mérito da própria impetração. Se o contribuinte não tem direito, o caso é de improcedência e não de extinção da ação sem solução de mérito. 3. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimentos nos valores exatos das dívidas pendentes, inclusive com a observância estrita das orientações sobre o preenchimento das guias constantes nas notificações de multa trabalhista com redução. 4. Assim, ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de serem considerados tais débitos como regularizados, dada a demonstração cabal, nestes autos, de seu recolhimento. 5. Remessa oficial improvida.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, assinalo que são indevidas as exigências fiscais constantes das CDA's 80 5 07 007901-52, 80 5 07 007895-70, 80 5 07 007900-71, 80 5 07 007886-89, 80 5 07 007889-21 e 80 5 07 007884-17, pois como bem asseverou a sentença, estas decorreram de multas aplicadas a pessoa jurídica Irmãos Venturacci Indústria e Comércio LTDA, empresa que o apelado foi sócio, sendo que foram aplicadas após o seu falecimento (9/1/1998) e, além disso, os respectivos lançamentos ocorreram em 1997/1998.

Posto isto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001376-35.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WESLEY DAMASIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013763520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c.c. repetição de indébito, ajuizada em 30/7/2010 em face da União Federal para obter a restituição de toda a importância descontada a título de Imposto de Renda (IRPF) sobre os valores atrasados do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Segundo alega, teve lançado contra si a exação do imposto de renda em razão do recebimento em prestação única de benefício previdenciário, contudo os valores recebidos foram integralmente tributados e sujeitos a tabela progressiva anual do calendário de 2008, portanto o valor do Imposto de Renda foi acrescido de multa de ofício e juros de mora, gerando a monta de R\$ 51.842,63. Por outro lado, alega que caso Os benefícios previdenciários tivessem sido pagos na época oportuna não haveria tributação do imposto de renda. Por fim, pede a os benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 58.280,70 (cinquenta e oito mil, duzentos e oitenta reais e setenta centavos).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 37).

A União apresentou contestação (fls. 40/50).

A sentença julgou procedente o pedido, "reconhecendo a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo em seu favor o direito de tê-lo calculado pelo 'regime de competência', com cálculos mês a mês, em substituição ao 'regime de caixa' adotado." Por outro lado, condenou à União, ainda, à repetição do indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos a título de imposto de renda pela parte autora, devidamente corrigidos pelos mesmos índices que incidem sobre as cobranças de créditos tributários, aplicando-se, também, o artigo 170-A, do Crédito Tributário Nacional. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) do valor da causa, fixados nos termos do artigo

20§ 4º, do CPC. Sem custas, ante a isenção de que goza a ré.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando preliminarmente a suspensão do Ato Declaratório nº 1/2009 pelo Parecer PGFN nº 2.331/2010, de tal maneira que os Procuradores da Fazenda Nacional voltaram a ser obrigados a apresentarem contestações e recurso nas ações judiciais em que se discute a sistemática de apuração do imposto de renda com base no 'regime de caixa', previsto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88. No mérito, alega que no aspecto temporal da regra matriz de incidência do Imposto de Renda e proventos de qualquer natureza da pessoa física é legalmente balizado pelo regime de caixa. Por outro lado, sustenta a necessidade da redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 60/69).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença (fls. 72/75).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECISÃO:

A presente apelação e remessa oficial, comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que o pagamento em parcela única de benefício previdenciário, não pode acarretar ônus ao beneficiário, posto que tal crédito decorreu de demora do INSS.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de benefício previdenciário, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não haveria qualquer incidência, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Portanto, correta a sentença, quando determinou a repetição do Imposto de Renda pago e o que deveria ter sido recolhido caso os valores tivessem sido pagos nas datas devidas.

Por fim, assinalo que foi adequada a fixação dos honorários advocatícios, tendo em vista o valor da causa, a dificuldade da demanda e a resistência da União.

Por fim, assevero que os valores a repetir deverão ser corrigidos de acordo com a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305643-49.1992.4.03.6102/SP

2001.03.99.046603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERTO PACHECO DE ANGELIS
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.05643-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor na ação declaratória de inexistência de débito fiscal, "*reconhecendo a inconstitucionalidade do ato administrativo que, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 8.021/90, importou na quebra do sigilo bancário do autor, em verdadeira violação à privacidade e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos como garantias péticas nos incisos X, XII, LIV e LV, todos do artigo 5º da Carta Suprema*".

Pugna a União Federal, em apelação, a reforma da r.sentença alegando, em suma, que legal a apuração de diferença tributária baseada em informações obtidas pela Receita Federal, por meio da autorização prevista no artigo 8º da Lei nº 8.021/90.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que entende que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

(STF, RE 389808/PR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 15/12/2010)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. Possibilidade de quebra de sigilo bancário pela autoridade administrativa sem prévia autorização do Judiciário. 2. Recurso extraordinário provido monocraticamente para afastar a Aplicação do art. 8º da Lei nº 8.021/1990 ("Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.") e restabelecer a sentença de primeira instância. 3. Aplicação de dispositivo anterior em detrimento de norma superveniente, por fundamentos extraídos da Constituição, equivale à declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental provido, por maioria de votos, para anular a decisão monocrática e remeter o recurso extraordinário para julgamento do Plenário.

(STF, RE 261278 AgR/PR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 01/04/2008) - (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-31.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERTO PACHECO DE ANGELIS
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente a medida cautelar, para o fim de excluir o nome da requerente do CADIN, condenado a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 302,00, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente medida cautelar incidental foi tirada da ação declaratória nº 2001.03.99.046603-8.

Compulsando-se os autos, verifica-se que cautelar foi ajuizada em 12/01/2000, ao passo que a ação declaratória, que discutiu a autuação tributária em face do recorrido, foi julgada, inicialmente, em 30/05/1999, e os declaratórios lá ofertados em 19/08/1999, todas do processo 2001.03.99.046603-8.

Ante a cristalina previsão do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil descabido o ajuizamento da medida cautelar perante o Juízo *a quo*, porquanto esgotada sua jurisdição, de modo que a r. sentença deveria, em tese, ser anulada.

Por outro lado, de se ressaltar que nesta mesma data, proferi decisão fundamentada no artigo 557 do Código de Processo Civil, na ação declaratória nº 2001.03.99.046603-8.

Com efeito, com o julgamento da ação principal, cessada fica a eficácia da medida cautelar, com fundamento no artigo 808, III do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3. Precedentes.

(TRF3-T3, AC 2000.03.99045933-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/08/2009)

Prejudicada, portanto, a presente ação, devendo-se, entretanto, afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários fixados na r.sentença, ante a peculiaridade do caso dos autos.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a cautelar, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte.

Às medidas cabíveis.

Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313778-45.1995.4.03.6102/SP

2001.03.99.046604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ROBERTO PACHECO DE ANGELIS
ADVOGADO : SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.13778-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ante o julgamento procedente da ação ordinária nº 2001.03.99.046603-8, que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária a entre as partes, fundada em crédito tributário apurado com base no artigo 8º da Lei nº 8.021/90.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença alegando, em suma, a legalidade da constituição do crédito tributário. É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que entende que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Assim, o crédito tributário apurado com base nestes expedientes carece de liquidez.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

(STF, RE 389808/PR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 15/12/2010)

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. Possibilidade de quebra de sigilo bancário pela autoridade administrativa sem prévia autorização do Judiciário. 2. Recurso extraordinário provido monocraticamente para afastar a Aplicação do art. 8º da Lei nº 8.021/1990 ("Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.") e restabelecer a sentença de primeira instância. 3. Aplicação de dispositivo anterior em detrimento de norma superveniente, por fundamentos extraídos da Constituição, equivale à declaração de sua inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental provido, por maioria de votos, para anular a decisão monocrática e remeter o recurso extraordinário para julgamento do Plenário.

(STF, RE 261278 AgR/PR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 01/04/2008) - (grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023305-08.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.000420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173286 LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outros
APELADO(A) : JAYME TEIXEIRA espolio
ADVOGADO : SP125096 EDUARDO POLIMENO TEIXEIRA e outro
REPRESENTANTE : EDUARDO POLIMENO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP125096 EDUARDO POLIMENO TEIXEIRA
No. ORIG. : 92.00.23305-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação da certidão de folhas 195 e 199, intime-se a apelante a fim de que regularize sua representação processual.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007440-4/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : WELLINGTON SCARPARO BOTARO -ME
ADVOGADO : SP178729 RODRIGO ANGELO VERDIANI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074400720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT em face de WELLINGTON SCARPARO BOTARO - ME, visando à cobrança de valor relativo a multa contratual em razão de descumprimento de contrato firmado com a ré para fornecimento de mobiliário.

Analisando o objeto da presente ação, constata-se que a matéria insere-se na competência da 1ª Seção, nos termos do § 1º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, o Órgão Especial desta E. Corte, não de hoje, tem atentado à raiz das questões vertidas e fixado a competência da Primeira Seção quando avista o cunho basicamente privado da discussão entabulada, mormente em temas envolvendo exegese de cláusulas contratuais. A contexto, merecem apreciação os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES FEDERAIS MEMBROS DAS PRIMEIRA E SEGUNDA SEÇÕES - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA -

*REVISÃO DO CONTRATO - NORMAS DE DIREITO PRIVADO - CONFLITO PROCEDENTE -
COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DECLARADA.*

1.O Banco do Brasil é uma sociedade de economia mista e suas relações jurídicas com particulares, como a que deu causa à ação originária deste incidente, se submetem às regras do direito privado, abrangida, portanto, pela competência da Primeira Seção desta Corte Regional.

2. conflito negativo de competência procedente".

(CC 11.424, Relatora Desembargador Federal Ramza Tartuce, j. 13/1/2010, DJF3 de 25/2/2010).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO ESTUDANTIL. NATUREZA DE DIREITO PRIVADO DA DEMANDA ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA RECURSAL DE UMA DAS TURMAS DA 1ª SEÇÃO. - É das Turmas que compõem a 1ª Seção deste Tribunal a competência para apreciar agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário de revisão de contrato de financiamento de crédito estudantil. - Matéria de direito privado que se manifesta quando se pretende a revisão de cláusulas contratuais, discutir a cobrança de juros capitalizados, a incidência da TR, sem relação direta com a atividade de ensino. - Curso superior encerrado, revelando-se o propósito de impugnar valores de parcelas de contrato de crédito para financiamento estudantil, e não discutir matéria relativa ao direito público, como, por exemplo, o acesso ao ensino superior. - Questão muito assemelhada a que envolve revisão de cláusulas de reajuste de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, matéria de competência das Turmas da 1ª Seção".

(CC 8.820, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26/10/2006, DJU de 10/11/2006)

Assim, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências cabíveis.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014342-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANDREA HATSUMI BELTRAO SUGAHARA
ADVOGADO : SP215844 LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : SP271571 LUCILO PERONDI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143424420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por ANDREA HATSUMI BELTRÃO SUGAHARA contra ato praticado pelo Sr. Diretor da Faculdade de Direito da UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO - UNINOVE, com o objetivo de obter sua matrícula para o 10º semestre do curso, apesar de haver matéria em regime de dependência a ser cumprida, uma vez que a referida dependência foi adquirida em virtude da não disponibilização, pela instituição de ensino, de horários para cumprimento da grade de recuperação compatíveis entre si.

Alega a impetrante que, no 9º semestre do curso de Direito, das onze matérias da grade curricular, foi aprovada diretamente em seis, e reprovada por nota em cinco disciplinas. Desse modo, esperou pelo Programa de Recuperação de Estudos - PRA, última oportunidade para não carregar as dependências para o último semestre, medida que se fazia necessária pois, de acordo com a Resolução Uninove 39/07, não é possível a matrícula para o 10º semestre dos alunos que possuísem matérias a cursar no regime de dependência. Todavia, quando os horários do PRA foram disponibilizados, a impetrante conseguiu se matricular em apenas quatro disciplinas, pois os horários das matérias Direito Previdenciário e Direito Internacional Público eram incompatíveis entre si.

A medida liminar foi deferida (fl. 48), "a fim de que a ora paciente seja matriculada no décimo período do curso jurídico, com a realização de nova prova de recuperação em Direito Previdenciário."

Sobreveio a sentença de fls. 141/144, concedendo a segurança pleiteada para determinar a realização da prova de Direito Previdenciário e, em caso de obtenção da nota necessária à aprovação, a efetivação da matrícula da discente.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois manifestamente improcedente a remessa oficial.

De fato, conforme documentação acostada aos autos, especialmente o documento de fls. 34/37, verifica-se que as disciplinas Direito Internacional Público e Direito Previdenciário eram ministradas nos mesmos dias e horários.

Assim, em que pese a inegável autonomia didático-científica de que gozam as universidades, nos termos preconizados pelo artigo 207 da Constituição Federal, não se pode negar que, *in casu*, a incompatibilidade de horários das disciplinas a serem cursadas em regime de recuperação feriu o direito líquido e certo da impetrante de livrar-se das dependências a tempo de efetivar a rematrícula no último semestre, cumprindo assim a exigência insculpida na Resolução Uninove 39/07.

A instituição de ensino tem o direito de estipular e modificar sua grade curricular; não pode, entretanto, fixar seus programas de ensino de modo a impedir que seus alunos concluam o curso no tempo regular.

Frise-se, ademais, que não foi interposto recurso voluntário contra a sentença que concedeu a ordem pleiteada, o que demonstra a inexistência de prejuízo.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012661-60.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MIGUEL RAUL PIGNATARI e outros
: MARLENE APARECIDA MANTOVANI GALERA
: ELZA SCUTARI PIGNATARI
ADVOGADO : SP170872 MAURICIO PERNAMBUCO SALIN
EMBARGADO : decisão de fls. 423/425
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00126616020074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante em face de decisão proferida às fls. 423/425 que **deu parcial provimento à apelação**, para afastar a incidência do imposto de renda sobre ganho de capital na alienação das ações, cuja subscrição tenha ocorrido até 31/12/1988, na vigência do Decreto-Lei nº 1510/76.

Aponta a embargante, em síntese, contradição no julgado, pois o objeto da ação cinge-se ao pedido de isenção do tributo incidente sobre participações societárias adquiridas antes de 31.12.1988, cumprindo dar total provimento ao apelo.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à embargante.

Com efeito, observo a ocorrência da contradição aponta, já que a decisão acolheu *in totum* o pleito do demandante, passando a redação da decisão monocrática a conter a seguinte parte dispositiva: "Ante o exposto, dou provimento à apelação".

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-57.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELOISA LOPES
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas nos autos de medida cautelar inominada preparatória em que se objetiva a concessão de liminar para que a ré se abstenha de promover a execução do crédito tributário relativo ao IRPF incidente sobre gratificações percebidas.

A liminar foi deferida, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário.

A sentença julgou improcedente o pedido, cassando a medida liminar concedida e deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios.

A União apelou pugnando pelo arbitramento de honorários advocatícios.

A parte autor, por seu turno, repisando os argumentos trazidos na inicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

De pronto, saliento que o presente feito está apensado à ação principal, da qual é dependente (nº 2006.61.03.000018-2), e cujo julgamento também se realiza nesta data.

O objetivo da medida cautelar é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade.

A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

A ação de conhecimento da qual esta cautelar é dependente e à qual foi apensada, está sendo julgada nesta data para manter a sentença de improcedência, reconhecendo-se a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele quem tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador da exação.

Assim, a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre

dependente."

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar :

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal , com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, não há, neste processo, bem que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal.

A ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente, declarando cessada a eficácia da medida cautelar, conforme previsão do artigo 808, III, do CPC.

No tocante à condenação em verba honorária, é certo que são cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão.

Dessa forma, considerando o resultado da ação principal, que julgou improcedente a ação, deve ser modificada a sentença nesse tocante, pois, verificada a sucumbência da parte autora, cabível sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, em consonância com entendimento albergado por esta Turma. Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da parte autora e dou provimento ao apelo da União, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-16.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HELOISA LOPES
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação de débito fiscal pertinente a IRPF incidente sobre gratificações percebidas.

Sustenta a parte autora que, na condição de servidora pública federal do Centro Técnico Aero Espacial-CTA de São José dos Campos, recebeu gratificações e que foi orientada pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado-MARE a informar tais diferenças como rendimentos isentos e não tributáveis em sua declaração de rendimentos.

Todavia, a autoridade fiscal classificou tais verbas como rendimentos tributáveis, sujeitos, portanto, à incidência de IRPF. Assim, a não retenção na fonte dos valores devidos ocorreu por culpa exclusiva da Administração.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa e custas "ex lege".

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença e repisando os argumentos trazidos na inicial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Busca a parte autora desconstituir o débito fiscal, já que o não recolhimento do tributo deu-se por culpa exclusiva da fonte pagadora que classificou as gratificações recebidas como rendimentos isentos e não tributáveis. Não assiste razão à apelante. Isto porque a 1ª Seção do C. STJ já firmou entendimento no sentido de que a errônea classificação das verbas percebidas, bem como a ausência de retenção na fonte não exoneram o contribuinte de efetuar o recolhimento do tributo, como se vê das ementas abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - INSTRUMENTALIDADE - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - CONHECIMENTO - ÓBICES - INEXISTÊNCIA - MÉRITO APRECIADO - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE.

1. O embargante pretende, na verdade, a modificação da decisão.

Portanto, em atenção aos princípios da fungibilidade e da economia processual, recebo os embargos declaratórios como agravo regimental.

2. Se apreciado o mérito do recurso especial é porque entendeu-se estarem preenchidos seus pressupostos de admissibilidade, não havendo necessidade de afastar, um a um e de maneira explícita, os óbices alegados pela recorrida em suas contrarrazões.

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele que tem relação direta e pessoal com a situação, que configura o fato gerador da exação.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, porém improvidos.

(EDcl no REsp 1117739/ES, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 17/08/2010, DJe 03/09/2010)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO: CONTRIBUINTE.

1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não isenta o contribuinte do pagamento do tributo, pois é ele quem tem relação direta e pessoal com a situação que configura o fato gerador da exação. Precedentes: ERESP 644.223/SC e 380.081/SC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 830.609/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 19/08/2008, DJe 23/09/2008).

Cumpra consignar que os juros de mora não se constituem em penalidade, mas tão somente remuneração do capital, não merecendo acolhida a alegação de que inexistiu má-fé na ausência do recolhimento da exação.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015655-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ALMIR PAULO MIRANDA
ADVOGADO : SP168592 WASDLEY BRITO WINSCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156557420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União mandado de segurança nos autos de mandado de segurança em que o impetrante, vigilante patrimonial, objetiva a decretação da nulidade do Despacho 10/2010, que não autorizou sua participação no curso de reciclagem de vigilantes da Polícia Federal. Aduziu o impetrante que o Departamento da Polícia Federal-Superintendência Regional do Estado de São Paulo-Delegacia de Controle de Segurança Privada negou sua participação no curso de reciclagem, em razão da existência de processo criminal em trâmite contra o impetrante. O pedido de liminar foi indeferido. A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Decisão sujeita ao reexame necessário. Apela a União, sustentando a legalidade da conduta da autoridade coatora, tendo em vista a interpretação lógica do artigo 4º da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), a impedir que a pretensão do requerente seja atendida. Aduz que a Portaria nº 387/06-DG/DPF também prevê como requisito para o exercício da profissão que o vigilante não esteja respondendo a inquérito ou processo criminal. Alega que tais normas visam evitar que o porte de arma de fogo seja concedido a pessoas sobre as quais recaia suspeita de culpabilidade em conduta tipificada como criminosa. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal. O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A sentença não merece reforma.

A Lei n. 7.102/1983, em seu artigo 16, prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão de vigilante, *in verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal com trânsito em julgado, eis que entendimento em contrário consubstancia violação ao direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

A respeito do tema, trago os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. **Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.**

8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

Destaco, ainda, decisões dos tribunais superiores no sentido de que o postulado constitucional da não-culpabilidade impede que se trate como culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível, princípio que se aplica a qualquer situação:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-Agr 559135, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/05/2008)

Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.

(STJ, ROMS 200600135230, RELATORA MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:11/10/2010)

No caso, colhe-se dos documentos acostados aos autos que foi instaurado o processo criminal nº 050.09.056314-0/00, que tramita perante a 23ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, inexistindo condenação com trânsito em julgado, segundo consta da certidão de objeto e pé às fls. 17.

Assim, restando demonstrada a ausência de condenação com trânsito em julgado, faz jus o impetrante à participação no curso de reciclagem para vigilantes e concessão da licença para o exercício da profissão, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Ressalte-se que a ação mandamental não visa à obtenção de porte de arma, não se aplicando ao caso as disposições contidas no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003).

Ademais, a autorização para que o autor frequente o curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes e obtenha o certificado de conclusão, não implica concessão de porte de arma, vez que os requisitos a serem preenchidos para tanto, previstos na Lei nº 10.826/2003, devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores que contratam os profissionais da área.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-52.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : ODAIR PERES PRESIDENTE PRUDENTE -ME
ADVOGADO : SP171438 CLEBER ADRIANO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00046635220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, nos autos de ação declaratória de inexistência de débito em que se objetiva a suspensão da ação de execução fiscal nº 200361120013766.

Sustenta a parte autora que é empresa cujos registros encontram-se com baixa tanto na esfera federal como estadual desde 1998 e que o referido Conselho insiste em cobrar anuidade de manutenção de médico veterinário, consolidando o crédito e ajuizado processo executivo.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar inexistente a dívida relativa às anuidades cobradas pelo Conselho. Condenou o réu ao pagamento de honorários arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais) atualizados até a data do efetivo pagamento.

Alega o CRMV/SP, em síntese, a obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho, bem como a necessidade de manutenção de médico veterinário no local, uma vez que o estabelecimento pratica o comércio de animais vivos e de medicamentos veterinários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Cumpra observar que as razões de apelo encontram-se dissociadas do quanto decidido nos presente autos.

Com efeito, a questão posta na inicial versa sobre pedido de suspensão da indevida cobrança de anuidades, em razão da baixa de registro da empresa autora. Esclarece a autora na inicial que sempre cumpriu com suas obrigações, efetuando o pagamento das anuidades e mantendo médico veterinário em seu estabelecimento por todo o período em que esteve em funcionamento.

O Conselho apelante, por seu turno, pugna pela necessidade de inscrição da parte autora em seus quadros e de manutenção de médico veterinário em seu estabelecimento, já que verificada a prática de comércio de animais vivos e de medicamentos veterinários.

Ora, o que pretende a parte autora é a não cobrança das anuidades **após** a baixa em seus registros, nada mencionando acerca da obrigatoriedade de manter-se nos quadros do conselho.

Assim, não guardando a apelação pertinência com julgado, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do CRMV/SP, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-90.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VALORES TECNOLOGIA DE ATIVOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP139093 MARCELO JACOPETTI RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
No. ORIG. : 00042579020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o registro junto aos quadros da conselho, bem como o pagamento das anuidades.

Valor da causa: R\$ 2.277,00, em julho de 2011.

A autora aduz, em síntese, que desenvolve atividade de fomento mercantil- *Factoring* e que indigitada atividade não se submete a registro obrigatório e à fiscalização do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP.

A sentença julgou improcedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como sendo de natureza administrativa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

Colhe-se do contrato acostado aos autos às fls. 90/91, que o objeto social da empresa é a prestação contínua de uma ou mais das seguintes modalidades de serviços a empresas-clientes ou a pessoas que exercem atividade econômica em nome próprio e de forma organizada, a saber: a) avaliação do padrão creditício de pessoas jurídicas e naturais; b) acompanhamento de contas a receber e a pagar de empresas-clientes e/ou de seu processo produtivo; c) seleção de sacados devedores e fornecedores de matérias primas, insumos estoques, além de o fomento à produção e a compra à vista, total ou parcial, de direitos creditórios de empresas-clientes, assim definidos na Resolução nº 2.907/2001, do Conselho Monetário Nacional e prestação de serviços de cobranças amigáveis para outras empresas de factoring.

Assim, vê-se que a parte autora exerce atividade básica pertinente à exploração do ramo de serviços de *Factoring* de acordo com a legislação vigente, o que a obriga à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Administração - CRA/SP, bem como ao pagamento das respectivas anuidades.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING. ATIVIDADE SUJEITA A REGISTRO. 1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 201202097738, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 20/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 514, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA DESCRITA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO 1. O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, II, do CPC. 2. Inaplicável no caso o teor da Súmula 07/STJ, pois inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida. 3. Observadas as disposições da Resolução nº 1, de 16.01.08, não há se falar em deserção do recurso do CRA. 4. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes da Segunda Turma: REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24.05.07; AgRg no Ag 1252692/SC, de minha relatoria, DJe 26/03/2010; REsp 1013310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009; REsp 874.186/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008; e REsp 638.396/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 201100198193, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 19/04/2012). Esta Terceira Turma também já se posicionou no sentido da necessidade de registro no conselho, como se observa da ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO PROFISSIONAL. MULTA. EMPRESA DE FACTORING. OBJETO SOCIAL: EXPLORAÇÃO DO RAMO DE SERVIÇOS DE COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS E FOMENTO MERCANTIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Todos os pontos discutidos pelo agravante no recurso foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu, após avaliar a situação concreta, pelo prisma do critério da prevalência das atividades desenvolvidas pela empresa, que enquadradas nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte do Conselho Regional de Administração. 2. Nos termos do artigo 58 da Lei 9.430/96 as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", enquadrando-se o contrato social da agravante (exploração do ramo de serviços de cobranças extrajudiciais e fomento mercantil), nas hipóteses legalmente previstas para registro perante o CRA. 3. Não se deixou de analisar, como alegado, as atividades efetivamente exercidas pela empresa, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi que estas guardam pertinência com as da Lei 4.769/65, relacionando-se à área de fiscalização do Conselho Regional de Administração. 4. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 5. O artigo 557 do CPC não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AMS 00060099720114036102, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 06/12/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-91.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JOSE CARLOS MACIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP287469 FABIO CÓPIA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP167657 ADRIANA PETRILLI LEME DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP150706 MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00108759120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Carlos Maciel, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se objetiva o fornecimento gratuito de remédio necessário ao tratamento de sua enfermidade.

Aduz o autor, em síntese, que: *a*) é portador de "Diabetes *Mellitus* Tipo 2" e há anos vem se submetendo a todas as terapêuticas possíveis para combater a patologia, utilizando, atualmente a denominada "insulina NPH 1", sendo que as terapias e medicamentos utilizados não surtem mais os efeitos necessários, tendo adquirido hipertensão arterial, insuficiência coronariana e insuficiência renal não dialítica; *b*) o tratamento capaz de impedir a progressão da patologia e das sequelas adquiridas pelo autor consiste na combinação dos medicamentos de uso contínuos prescritos por médico competente, quais sejam: "*insulina Lantus*" (20u.dia - 3 refis/mês) e "*insulina Aspart*" (26u.dia - 3 refis/mês); *c*) a exposição cronológica da doença e respectivos agravos, bem como a complicação do quadro de saúde embasam o pedido de fornecimento de medicamentos e dos insumos necessários à sua aplicação (canetas e agulhas); *d*) o direito à vida não está sujeito à atuação discricionária da Administração pública quanto à aplicação dos recursos estipulados na lei orçamentária, tampouco no que tange ao fornecimento de medicamentos de acordo com protocolos clínicos, portarias e diretrizes terapêuticas, atos normativos inferiores à lei, sob pena de afronta o princípio da legalidade; e *e*) existe prescrição médica por profissional habilitado, capaz de indicar o medicamento mais adequado ao paciente, sendo que a adequação de tal prescrição diz respeito à área da Medicina. Valor da causa fixado em R\$ 1000,00, em maio de 2010.

O pedido de concessão de tutela antecipada restou deferido em sede de agravo de instrumento. (fls. 438/440).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e custas processuais.

O autor apelou, repisando os argumentos trazidos na inicial.

Regularmente processado o feito, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Merecem acolhida as razões expendidas pelo autor.

Com efeito, trata-se de ação condenatória com vistas ao reconhecimento do direito ao fornecimento gratuito de medicamento, pelo Poder Público, em favor de pessoa hipossuficiente, com fundamento no direito constitucional à vida e à saúde.

Insta asseverar que a matéria já foi objeto de apreciação incisiva perante os Tribunais Superiores. No que se refere à legitimidade passiva, há que se ter em conta que é pacífico o entendimento na Suprema Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde (artigo 198 e §§ da Constituição Federal e Lei nº 8.080/1990). Confirmam-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-Agr/RN, fixou entendimento no sentido de que **a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária**. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido."*

(STF - Primeira Turma - Ag. Reg. no AI nº 808059/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 02/12/2010, DJ 31/01/2011 - grifei)

"Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento : Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - Tribunal Pleno - Ag. Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010, DJ 30/04/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1159382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

No mesmo sentido, os seguintes julgados do STF: AgR. AI nº 823521, AgR. AI nº 817938, AgR. SS nº 3724, AgR. SS nº 2944, AgR. STA nº 278. No STJ: Ag.Rg. no REsp. 1028835/DF.

No mérito, é certo que a saúde é um direito social (artigo 6º/CF) e, mais do que isso, plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

Além disso, os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

Na espécie, verifica-se que o relatório médico e receitas acostados às fls. 89/90 comprovam que o autor está acometido de "Diabetes Mellitus Tipo 2", além de outros problemas de saúde (insuficiência coronariana e insuficiência renal não dialítica), atestando o relatório médico, ainda, que "a Lantus é indicada pelas frequentes hipoglicemias e a Aspart devido a correção rápida em 15 minutos que propicia correção pós-prandial evitando hipoglicemia quando é realizado pré-prandial" (fls. 89).

Há que se ter em conta que o médico que acompanha o autor possui melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado, independentemente de seu credenciamento perante o SUS.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se manifestado no sentido de que a preservação da vida e da saúde do cidadão é um dever constitucional que o Estado não pode deixar de cumprir, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA

ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 607381/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 31/05/2011, DJ 17/06/2011 - destaquei)

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO - PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES - DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196) - PRECEDENTES (STF) - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA, A PESSOAS CARENTES, DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS À PRESERVAÇÃO DE SUA VIDA E/OU DE SUA SAÚDE: UM DEVER CONSTITUCIONAL QUE O ESTADO NÃO PODE DEIXAR DE CUMPRIR. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, "caput", e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (...). Precedentes."

(STF, RE-AgR 393175/RS, Segunda Turma, Relator Min. Celso de Mello, j. 12/12/2006, DJ 2/2/2007 - destaquei) **"ADMINISTRATIVO. MOLÉSTIA GRAVE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.**

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido."

(STJ, RMS 17425/MG, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004 - grifos nossos)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEI 8.080/90. PRECEDENTES.

1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União.

2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 8º, 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. A verba honorária fixada não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

5. Agravo inominado desprovido."

(AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/08/2012, v.u., DJ 10/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - RECURSO PROVIDO.

1. O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

2. Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

3. O direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais - direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), entre outros, competindo a todos entes federativos, entre eles a União Federal, seu fornecimento.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 0035443-41.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 31/03/2011, v.u., DJ 15/04/2011)

No que tange à fixação da verba honorária entendo que o julgador não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, a ser rateado entre as rés.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do autor, para condenar as rés a fornecer a medicação indicada - "

insulina lantus" e *"insulina aspart"*- e os insumos necessários à sua aplicação - canetas e agulhas - ao autor, na dosagem necessária, conforme receitas acostadas aos autos. Condeno, ainda, ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$1.500,00, a ser rateada entre as rés e ao reembolso de custas e honorários periciais, cujos valores também deverão ser rateados entre as rés.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-08.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COIMBRA E RIBEIRO FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP135036 FABIANA BICHUETTE RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
No. ORIG. : 00042560820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue o registro junto aos quadros da conselho, bem como o pagamento das anuidades.

Valor da causa: R\$ 509,00, em julho de 2011.

A autora aduz, em síntese, que desenvolve atividade de fomento mercantil- *Factoring* e que indigitada atividade não se submete a registro obrigatório e à fiscalização do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP.

A sentença julgou improcedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00.

A autora apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que sua atividade-fim não se enquadra nas hipóteses elencadas como sendo de natureza administrativa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

Colhe-se do contrato acostado aos autos às fls. 15/19, que o objeto social da empresa é a prestação contínua de uma ou mais das seguintes modalidades de serviços a empresas-clientes ou a pessoas que exercem atividade econômica em nome próprio e de forma organizada, a saber: a) avaliação do padrão creditício de pessoas jurídicas e naturais; b) acompanhamento de contas a receber e a pagar de empresas-clientes e/ou de seu processo produtivo; c) seleção de sacados devedores e fornecedores de matérias primas, insumos estoques, além de o fomento à produção e a compra à vista, total ou parcial, de direitos creditórios de empresas-clientes, assim definidos na Resolução nº 2.907/2001, do Conselho Monetário Nacional e prestação de serviços de cobranças amigáveis para outras empresas de factoring.

Assim, vê-se que a parte autora exerce atividade básica pertinente à exploração do ramo de serviços de *Factoring* de acordo com a legislação vigente, o que a obriga à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Administração - CRA/SP, bem como ao pagamento das respectivas anuidades.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do tema como se vê dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FACTORING. ATIVIDADE SUJEITA A REGISTRO. 1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo Conselho Regional de Administração. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGRESP 201202097738, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 20/11/2012).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 514, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA DESCRITA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO 1. O princípio da dialeticidade recursal deve ser compreendido como o ônus atribuído ao recorrente de evidenciar os motivos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida, segundo interpretação conferida ao art. 514, II, do CPC. 2. Inaplicável no caso o teor da Súmula 07/STJ, pois inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida. 3. Observadas as disposições da Resolução nº 1, de 16.01.08, não há se falar em deserção do recurso do CRA. 4. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Administração. Precedentes da Segunda Turma: REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24.05.07; AgRg no Ag 1252692/SC, de minha relatoria, DJe 26/03/2010; REsp 1013310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009; REsp 874.186/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008; e REsp 638.396/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP 201100198193, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 19/04/2012). Esta Terceira Turma também já se posicionou no sentido da necessidade de registro no conselho, como se observa da ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO PROFISSIONAL. MULTA. EMPRESA DE FACTORING. OBJETO SOCIAL: EXPLORAÇÃO DO RAMO DE SERVIÇOS DE COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS E FOMENTO MERCANTIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Todos os pontos discutidos pelo agravante no recurso foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu, após avaliar a situação concreta, pelo prisma do critério da prevalência das atividades desenvolvidas pela empresa, que enquadradas nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte do Conselho Regional de Administração. 2. Nos termos do artigo 58 da Lei 9.430/96 as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", enquadrando-se o contrato social da agravante (exploração do ramo de serviços de cobranças extrajudiciais e fomento mercantil), nas hipóteses legalmente previstas para registro perante o CRA. 3. Não se deixou de analisar, como alegado, as atividades efetivamente exercidas pela empresa, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi que estas guardam pertinência com as da Lei 4.769/65, relacionando-se à área de fiscalização do Conselho Regional de Administração. 4. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 5. O artigo 557 do CPC não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AMS 00060099720114036102, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, DJ 06/12/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2011.61.00.022609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP185163 ANGELO ANDRADE DEPIZOL e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226090520114036100 16 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que se objetiva deferimento de pedido de inscrição do impetrante nos quadros do CRECI/SP.

Sustenta o impetrante que teve seu pedido de inscrição indeferido sob o fundamento de que não houve o preenchimento de um dos requisitos postos na Res./COFECI nº 327/92 acerca da "declaração sob as penas da lei de que não responde a inquérito policial". Aduz que basta o título de Técnico em Transações Imobiliárias para a inscrição, nos termos do art. 2º da Lei 6.530/78.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar a inscrição do impetrante nos quadros do conselho.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merece reparos a sentença recorrida.

A Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII).

Destarte, é ilegal a alínea "e" do § 1º do art. 8º, da Resolução COFECI 327/92, bem como a Portaria CRECI-MS 038/95, ao exigir certidão de distribuição como condição para a inscrição do Corretor de Imóveis no respectivo Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

Neste sentido, o seguinte precedente desta Colenda Turma:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CRECI/SP - RESOLUÇÃO COFECI Nº 327/92 - ILEGALIDADE. I - A Lei nº 6.530/78, estabelece em seu artigo 2º "O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias". Os documentos dos autos comprovam que o impetrante concluiu o curso em 30 de setembro de 2005, estando apto, por conseguinte, a exercer a profissão de corretor de imóveis. II - Nos termos da Constituição Federal (art. 5º, XIII), "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer", de forma que eventuais restrições ao direito de trabalho deve ocorrer por meio de ato normativo primário. Assim, mostra-se ilegal a restrição imposta pelo artigo 8º, § 1º, "e", da Resolução COFECI nº 327/92 (não responder a inquérito criminal ou administrativo, execução civil, processo falimentar e não ter títulos protestados no último quinquênio), por se cuidar de ato normativo secundário. III - Precedentes da Corte. IV - Remessa oficial improvida.

(TRF3 - Terceira Turma - REOMS 302498 - Relatora Desembargadora Cecília Marcondes - DJF3 18.11.08).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2012.61.00.003714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO(A) : EVANDO ALVES PINHEIRO e outros
: AGROPECUARIA ELLO DA PAZ LTDA -ME
: CASA DE RACOES KAPIAU LTDA -ME
: MARCON AGRO FERTIL COM/ LTDA
: GERALDO FERREIRA DA SILVA FERRAGENS -ME
ADVOGADO : SP142553 CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037145920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a não sujeição das impetrantes ao registro perante o indigitado Conselho, bem como à contratação de médico veterinário.

A liminar restou deferida.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o registro em seus quadros e a obrigatoriedade de contratação de profissional técnico com inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo.

Alega o CRMV/SP, em síntese, a obrigatoriedade de inscrição da impetrante junto ao Conselho, bem como a necessidade de manutenção de médico veterinário no local, uma vez que o estabelecimento pratica o comércio de animais vivos e de medicamentos veterinários.

Regularmente processados, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

A sentença recorrida não merece reparos.

Os documentos acostados à inicial comprovam que as impetrantes desenvolvem atividade na área de comércio de produtos para animais, como rações e acessórios para cães, gatos, aves e animais domésticos em geral, e também de animais vivos.

O registro no CRMV é obrigatório apenas para entidades cujo objeto social esteja relacionado às atividades elencadas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, verbis:

"Art. 5º. É da competência privativa do médico veterinário o exercício das seguintes atividades e funções a cargo da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios Federais, entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista e particulares:

a) a prática da clínica em todas as suas modalidades;

b) a direção dos hospitais para animais;

c) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma;

d) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal;

e) a direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem;

f) a inspeção e a fiscalização sob o ponto-de-vista sanitário, higiênico e tecnológico dos matadouros, frigoríficos, fábricas de conservas de carne e de pescado, fábricas de banha e gorduras em que se empregam produtos de origem animal, usinas e fábricas de laticínios, entrepostos de carne, leite peixe, ovos, mel, cêra e demais derivados da indústria pecuária e, de um modo geral, quando possível, de todos os produtos de origem animal nos locais de produção, manipulação, armazenagem e comercialização;

g) a peritagem sobre animais, identificação, defeitos, vícios, doenças, acidentes, e exames técnicos em questões judiciais;

h) as perícias, os exames e as pesquisas reveladores de fraudes ou operação dolosa nos animais inscritos nas competições desportivas ou nas exposições pecuárias;

i) o ensino, a direção, o controle e a orientação dos serviços de inseminação artificial;

j) a regência de cadeiras ou disciplinas especificamente médico-veterinárias, bem como a direção das respectivas seções e laboratórios;

l) a direção e a fiscalização do ensino da medicina-veterinária, bem, como do ensino agrícola-médio, nos estabelecimentos em que a natureza dos trabalhos tenha por objetivo exclusivo a indústria animal;

m) a organização dos congressos, comissões, seminários e outros tipos de reuniões destinados ao estudo da Medicina Veterinária, bem como a assessoria técnica do Ministério das Relações Exteriores, no país e no estrangeiro, no que diz com os problemas relativos à produção e à indústria animal.

Art. 6º. Constitui, ainda, competência do médico-veterinário o exercício de atividades ou funções públicas e particulares, relacionadas com:

a) as pesquisas, o planejamento, a direção técnica, o fomento, a orientação e a execução dos trabalhos de qualquer natureza relativos à produção animal e às indústrias derivadas, inclusive as de caça e pesca;

b) o estudo e a aplicação de medidas de saúde pública no tocante às doenças de animais transmissíveis ao homem;

c) a avaliação e peritagem relativas aos animais para fins administrativos de crédito e de seguro;

d) a padronização e a classificação dos produtos de origem animal;

e) a responsabilidade pelas fórmulas e preparação de rações para animais e a sua fiscalização;

f) a participação nos exames dos animais para efeito de inscrição nas Sociedades de Registros Genealógicos;

g) os exames periciais tecnológicos e sanitários dos subprodutos da indústria animal;

h) as pesquisas e trabalhos ligados à biologia geral, à zoologia, à zootecnia bem como à bromatologia animal em especial;

i) a defesa da fauna, especialmente o controle da exploração das espécies animais silvestres, bem como dos seus produtos;

j) os estudos e a organização de trabalhos sobre economia e estatística ligados à profissão;

l) a organização da educação rural relativa à pecuária."

Infere-se que nem toda atividade que envolva animais ou produtos de origem animal deve ser registrada junto ao Conselho de Medicina Veterinária, mas somente aquelas acima elencadas.

O comércio de animais domésticos e produtos correlatos não é atividade abrangida pelo rol dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68.

Portanto, como a atuação da autora não é privativa de veterinários, indevida sua vinculação ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Regional, como demonstram os seguintes julgados:

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016240-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa

animais vivos e produtos veterinários, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008359-30.2012.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 17/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013)

Portanto, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do CRMV/SP, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-22.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
: SP273499 DANILO MARQUES DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00050822220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões da União às folhas 171/176.

À folha 178, a autora, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

É o relatório.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 178, ficando prejudicada a apelação interposta.

Em relação aos honorários, verifico que os autos em questão não se encontram em consonância com a disposição legal do art. 6.º da Lei 11.941/09, uma vez que esta ação não versa sobre exclusão ou reinclusão em parcelamentos anteriores, conforme previsto no citado artigo:

Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso

V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2.º Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3.º desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento. (grifos)

A interpretação da mencionada norma legal, por nossos tribunais, não tem sido outra senão a fixação de honorários advocatícios, em desfavor daquele que desistiu, nos termos do art. 26, CPC, com exceção de ação que versar sobre o restabelecimento ou reinclusão em parcelamentos.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6.º, § 1.º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ, EDDAG 201000302620, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 16/09/2010). (grifos)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ, EDDAG 200801760192, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/12/2010). (grifos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. - A verba honorária é efetivamente devida em casos de extinção da ação proposta pela empresa contribuinte contra o Fisco. Inteligência do art. 26 do CPC. - A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia. - A Corte Especial, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp n.º 1.009.559, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, fixou a tese de que o artigo 6.º, § 1.º, da Lei n.º 11.941 de 2009 somente dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". agravo regimental improvido. (STJ, AARESP 200902009969, Relator César Asfor Rocha, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2011). (grifos)

Também se aplica o mencionado entendimento nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N.º 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei n.º 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1.º, do artigo 6.º da Lei n.º 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o

valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3.ª Região, AC 200461000356317, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2010). (grifos).

AGRAVO LEGAL - RENÚNCIA - LEI N.º 11.941/2009 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC. 1. A Lei n.º 11.941/2009 só isentou do pagamento dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Não sendo essa a hipótese dos autos, aplica-se o disposto no artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu". 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3.ª Região, APELREE 200361000349047, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011). (grifos).

Destarte, além de prestigiar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e com fundamento no artigo 20, § 4.º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27289/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026465-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : FRIGORIFICO BORDON S/A
ADVOGADO : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Manifestem-se sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, a embargante, União Federal, e a embargada, Frigorífico Bordon S/A, acerca das contas elaboradas pela Seção de Cálculo, às fls. 329/367.

Intime-se a União Federal.

Após, com o retorno dos autos, publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038699-12.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 232/236, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o embargante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034589-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ESCRITORIO LEROSA S/A CORRETORES DE VALORES e outros
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : NOVINVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS
POLINVEST CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP208302 VLADIMIR SEGALLA AFANASIEFF
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 1126/1127, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009688-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009688-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VIACAO JARAGUA LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
No. ORIG. : 08.00.00148-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Inconformado com a alteração efetuada na capa dos autos em que resultou na substituição do seu nome pelo o do patrono ora mencionado (*Fábio Roberto Gimenes Bardela*), o advogado *Francisco Carlos Grangeiro Barros* apresentou a manifestação de fls. 283/288. Informa que esta execução fiscal, ajuizada contra *Viação Jaraguá Ltda.* para cobrança de crédito tributário devido à fazenda nacional, foi extinta, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/1980, e a exequente condenada ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de verba honorária. Acrescenta que, contra esta parte do julgado, ou seja, da verba honorária, a União recorreu. Esclarece que a resposta sobre a apelação ficou a cargo de *Clovis Lima da Rocha*, seu então colega de trabalho à época. Alega que, a pedido de um terceiro patrono, a Subsecretaria da 4ª Turma anotou na capa dos autos, em substituição ao seu, o nome do advogado que doravante passará a receber as publicações, *Fábio Roberto Gimenes Bardela*, OAB/SP nº 188.841. Receia que, uma vez feitas as intimações em nome de terceiro, não possa mais acompanhar o andamento do feito nem defender direitos seus, previstos artigo 23 da Lei nº 8.906/94. Supõe ainda que tal alteração só pode ter sido objeto de um provável equívoco. Por fim, requer seja restabelecida a situação anterior, ou seja, a substituição na capa dos autos do advogado *Fábio Roberto Gimenes Bardela* por *Francisco Carlos Grangeiro Barros*.

Relatei. Decido.

A manifestação apresenta duas questões a serem consideradas. Em primeiro lugar, há nos autos uma sucessão de 03 (três) substabelecimentos, todos apresentados com reserva de iguais poderes. Senão veja. O advogado requerente, **Francisco Carlos Grangeiro Barros**, constituído pela executada (procuração de fl. 88), outorgou substabelecimento ao patrono **Clóvis Lima da Rocha**, que, da mesma forma, o fez para o causídico **Jerry Wilson Lopes** (fl. 280), que, por sua vez, substabeleceu ao causídico **Fábio Roberto Gimenes Bardela** (fl. 281), que é o subscritor do pedido de anotação de fl. 279. A Subsecretaria, em atendimento ao pedido deste último causídico, que, aliás, diga-se, legalmente constituído, procedeu à anotação, conforme lhe é de praxe (fl. 282). Ressalte-se que a anotação do nome do advogado é feita pela Subsecretaria, nos termos do artigo 2º da OS nº 01,

de 29/05/1995, independentemente de despacho do relator. *In casu*, não houve qualquer irregularidade no ato, porquanto o advogado cujo nome se anotou fora regularmente constituído.

Em segundo lugar, cumpre esclarecer que a manifestação envolve debate sobre verba honorária de sucumbência, cujo momento processual oportuno é a fase de execução do julgado, na forma do artigo 23 da Lei nº 8.906/94. Ademais, trata-se de *res inter alios*, o que de plano impede esse juízo de se pronunciar, porquanto não competente para tal questão.

Ante o exposto, comprovado que todos os advogados estão regularmente constituídos no processo, determino a **inclusão** do nome do ora requerente na capa dos autos para receber também as futuras intimações.

Após, conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010861-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010861-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : SP238879 RAFAEL SAMARTIN PEREIRA
APELADO(A) : FRANCISCO NOLACIO DE AQUINO FILHO
PROCURADOR : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108611020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 298/300 e 311/312. Defiro. Com urgência, expeça-se ofício ao Ministério da Educação - MEC, para que insira os dados e registre o impetrante FRANCISCO NOLACIO DE AQUINO FILHO, no sistema SISPROUNI, na qualidade de bolsista do ProUni, para posterior efetivação de sua matrícula na Universidade Nove de Julho - UNINOVE, Curso de Medicina, nos termos da sentença de fls. 213/226.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027204-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027204-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : REGINA YUKIE UEDA
ADVOGADO : SP099482 JAIME ISSAO SATO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.01127-8 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

I - À UFOR, para que seja feita nova consulta e regularização da autuação, à vista das diferentes grafias encontradas para o nome da apelante (fl. 02, 19 e 27).

II - Intime-se o representante legal para que proceda à regularização processual, com a apresentação da respectiva procuração. Prazo: 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026281-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061668720124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 1048/1049 que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2013.03.00.032219-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARINO JESUS DA FONSECA -ME
ADVOGADO : MS011462B EDINEI CORREA MARTINS
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08015907120128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou em 10/07/2013 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 19/12/2013, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 03/07/2013, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª

Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incoorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

Por derradeiro, confira-se o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-07.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.001429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP084747 MARIA STELLA DE PAIVA CARVALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014290720134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, opostos com a finalidade de ver declarada a nulidade da cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2011,

extinguindo-se, conseqüentemente, a execução fiscal. Valor da execução: R\$ 100.398,20 em 01/04/2012.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, inciso I, do CPC, para anular o título executivo que deu origem à execução fiscal nº 0026392-16.2012.403.6182. Condenou a embargada no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Determinou o reexame necessário.

Apelou a Municipalidade de São Paulo pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que, embora em outros embargos à execução fiscal que tratavam da mesma matéria, tenha entendido pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .
- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.
- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer

mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao MM. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000680-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : EUCLIDES SCRIBONI BENINI
ADVOGADO : SP148061 ANA PAULA FREITAS DE CASTILHO e outro
AGRAVADO : CESAR AUGUSTO VILA FILHO
ADVOGADO : SP293617 PRISCILA DE CASSIA MARTINS DE ARRUDA e outro
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE DIRCE REIS SP
PROCURADOR : SP281413 SALATIEL SOUZA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002582920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos réus (fls. 250/251).

Em suas razões recursais, o agravante alega que, pelos fatos narrados na inicial, é evidente a existência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa, notadamente, nos contratos celebrados de maneira indevida com as empresas intermediárias, visto que os artistas não foram contratados diretamente e nem mesmo por seus empresários, nos termos do inciso III do artigo 25 da Lei de Licitações.

Atesta que, a doutrina e jurisprudência, têm se inclinado pelo entendimento de que o *periculum in mora*, em casos de improbidade administrativa, dá-se *in re ipsa*, ou seja, pode ser presumido das próprias circunstâncias dos fatos que exigiram a instauração do processo judicial para restaurar as verbas públicas ao *status quo ante*.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e na qual relata que a Prefeitura Municipal de Dirce Reis, por meio de seu Prefeito Euclides Scriboni Benini, celebrou contratos, de modo irregular, mediante a inexigibilidade de licitação.

Na inicial da ação originária, o ora agravante narra que a citada Prefeitura firmou o convênio de nº 703387/2009 com o Ministério do Turismo, em 15 de maio de 2009, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) para a realização do evento intitulado "12ª Festa do Peão de Boiadeiro de Dirce Reis/SP".

Expõe que, após a celebração do convênio, o prefeito contratou com a empresa Gilberto & Eliane Estruturas Tubulares Ltda., representada pelo corréu César Augusto Vila Filho, a realização de shows com as duplas

sertanejas "Brandy e Rony", "Chico Rey e Paraná" e com a cantora "Leandra Leon".

Segundo o agravante, ainda que declarada a Inexigibilidade da Licitação nº 02/2009, tal contratação se deu de maneira irregular, haja vista que não houve qualquer comprovação documental da exclusividade de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada, em clara infringência ao artigo 25, inciso III, da Lei de Licitações.

Dispõe o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 25 É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

...

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente ou através de empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública."*

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Com efeito, a indisponibilidade de bens prevista na Lei nº 8.429/92 possui natureza acautelatória, pois visa assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelo ato de improbidade administrativa.

Referida medida não está condicionada ao recebimento da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, mas sim a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que não ocorreu no caso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.429/92 - FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA - INEXISTÊNCIA ASSENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Sustenta o recorrente a negativa de vigência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92 ("Lei de Improbidade"), porquanto referido comando normativo é expresso no sentido de que a indisponibilidade de bens tem que ser determinada, no caso dos autos sobre todos os bens do recorrido, porquanto não se trata de discutir o excesso da constrição, mas simplesmente de se observar que não tem o órgão ministerial como antever a extensão dos danos causados supostamente pelo réu da ação civil pública, além do que a inequívoca demonstração de que o réu não poderia arcar com os prejuízos é hipótese não exigida no artigo dispositivo da Lei de Improbidade em análise. 2. Assim dita o art. 7º, parágrafo único, da Lei de Improbidade: "Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado." 3. A lei fala que cabe à autoridade administrativa representar ao Parquet para que este requeira a indisponibilidade de bens quando o ato causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito. Não quer dizer que a indisponibilidade será determinada nesta ocasião; apenas ressalta que, com a representação, cabe ao órgão ministerial analisar os pressupostos legais para requerê-la inclusive no bojo dos autos que instrumentalizam a ação civil pública, cabendo ainda ao juiz deferir-la ou não, se reconhecidos os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, como reconhecidamente vem entendendo este Tribunal. 4. Ora, o acórdão recorrido não reconheceu o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* em seu enquadramento fático - e a instância ordinária é soberana neste ponto, ou seja, na análise das provas -, sendo que ir além para reconhecer tais pressupostos seria ir de encontro ao entendimento sumular formado neste Tribunal (enunciado 07), por envolver revolvimento da matéria fático-probatório. Como se vê, o Tribunal Regional negou a possibilidade de indisponibilidade de todos os bens do recorrido pelo fato de não estar comprovado nenhum remoto perigo de inadimplemento. 5. Além da fumaça do bom direito e do perigo da demora, que não existe no caso em apreço, é de se somar a esses requisitos a própria razoabilidade para essa constrição, uma vez que não passaria deferir-se a indisponibilidade de todos os bens do réu pelo crivo da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, uma vez que nem sequer existe a possibilidade de inadimplemento do réu após comprovada a extensão do dano, como reconheceu o acórdão recorrido (enquadramento fático). 6. Não fosse assim, só o fato do ajuizamento da ação civil pública de improbidade poderia ensejar, automaticamente, a indisponibilidade de todos os bens do réu, o que é inaceitável e foge da lógica jurídica, máxime quando contrastada essa hipótese com os princípios constitucionais da ampla defesa,*

contraditório, presunção de inocência e razoabilidade. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp nº 769350, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 06/05/2008, DJE DATA:16/05/2008).

No caso dos autos, ao menos à primeira vista, entendo que, embora existam indícios de que não foi observada, em tese, a determinação contida no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, não restou suficientemente comprovado o **prejuízo decorrente do alegado ato ímprobo praticado pelos agravados**, requisito este necessário para o deferimento de medida extremamente gravosa como é a decretação da indisponibilidade de bens.

Ademais, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para o deferimento de tal medida, é imperioso que o magistrado tenha um juízo seguro quanto aos indícios de responsabilidade dos agentes, o que, a meu ver, ainda não existe.

Segundo se denota dos autos, a questão afigura-se complexa, exigindo uma profunda análise dos inúmeros documentos colacionados aos autos, incabível em um exame perfunctório como é o presente.

Por outro lado, também não vislumbro justificado o decreto de indisponibilidade de bens ante a não comprovação pelo Ministério Público do perigo de inadimplemento.

Cumprе ressaltar, por fim, que a pretensão do agravante poderá ser analisada pelo magistrado, após a colação das provas, de molde a atender com maior amplitude o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001136-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OLIMPIO UCHOA BRAZ
ADVOGADO : SP187309 ANDERSON HENRIQUE AFFONSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00546653920114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLIMPIO UCHOA BRAZ em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 104/106).

Sustenta a ocorrência da prescrição.

Relata que o crédito tributário foi devidamente constituído em 24.03.2003 com o julgamento auto de infração

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, *in verbis*:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua

constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).***

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não

exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em **havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.**

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento.** Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

No presente caso, os históricos de movimentação processual (fls. 46 e 97) não são cristalinos de modo a apontar com precisão a data em que foi proferida a decisão definitiva na esfera administrativa.

Por essa razão, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, qual seja, a ocorrência da prescrição, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Tal situação, "prima facie", afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002213-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CEREALISTA TREVO LTDA
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002296-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VOX ASSESSORIA EM COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP132594 ISABEL CRISTINA MACIEL SARTORI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507452320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOX ASSESSORIA EM COMUNICAÇÃO LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou o bem ofertado à penhora, tendo em vista a recusa da União Federal (fl. 45).

Requer a concessão de efeito suspensivo para que a constrição recaia sobre o bem oferecido.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, **inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira**, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal, conforme elucida os seguintes precedentes, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp1365714/RO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 21.3.2013, DJe 1º.4.2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente

fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227676/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19.2.2013, DJe 7.3.2013.)

Ademais, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 511367/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 16.10.2003, DJ 01.12.2003, p. 268).

"In casu", o bem oferecido à penhora não obedeceu à ordem legal. Portanto, legítima a recusa da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002539-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LET'S RENT A CAR S/A
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00142442820134036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LET'S RENT A CAR S/A em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Em suas razões recursais a agravante objetiva o enquadramento de sua atividade fim na categoria de prestação de serviço para os efeitos do artigo 3º, II, da Lei nº 10.637/02 e do artigo 3º, II, da Lei nº 10.833/02, bem como a declaração de seu direito à apropriação de créditos de PIS e COFINS decorrentes das despesas com (a) serviços de limpeza, conservação e manutenção de veículos, (b) fretes, guinchos e transportes de veículos, quando pagos a pessoa jurídica domiciliada no país.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Nesse sentido colho os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contêm exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no

DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Anoto, ainda, que as cópias de fls. 14/15 e 17/19 não se prestam para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que elas não foram extraídas do feito de origem deste recurso.

Por fim, vale trasladar cópia de recente julgado proferido monocraticamente pelo C. STJ, nos autos do REsp nº 1390948, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado em **19.12.2013**, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)

RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):

AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.

Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.

Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.

Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.

É o relatório. Passo a decidir

A pretensão não merece acolhida.

Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas

pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).

Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO-COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320).

Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator"

Assim, **à míngua de cópia da decisão agravada e da certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento. Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC. Intime-se a parte agravante. Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002587-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002587-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ABNER MERISSE
ADVOGADO : SP154931 SP154931 GLAUCIA BUENO QUIRINO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148537120134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **Abner Merisse** contra decisão que, em sede de ação declaratória de nulidade, indeferiu a tutela antecipada, ao fundamento da ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do autor (fls. 155/157).

Relata o agravante que na ação originária pretende obter tutela jurisdicional que declare a nulidade do procedimento administrativo que lhe impôs suspensão de 120 dias, bem como do processo disciplinar instaurado pela OAB.

Sustenta, em síntese, que:

a) é incontroverso que o juízo da 15ª Vara Criminal da Capital proferiu sentença em que foi condenado à pena de reclusão de 3 anos, com determinação de expedição do competente ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, o que originou o processo administrativo em questão. Entretanto, contra tal decisório existe recurso de apelação, o qual ainda não foi julgado pelo Tribunal de Justiça;

b) o Tribunal de Ética da agravada optou, de forma precipitada, por iniciar o procedimento administrativo como se o ora recorrente já houvesse sido condenado definitivamente na instância judicial. Foi ignorado o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF/88) e violado, por conseqüência, o princípio da legalidade, o que torna inválido o procedimento disciplinar;

c) embora reconhecida a independência entre os órgãos competentes para a persecução penal e para a punição de infração administrativa, fato é que a instauração do processo e a imposição da suspensão de 120 dias basearam-se no comando da sentença condenatória criminal. A apelação interposta perante o juízo da 17ª Vara Criminal foi recebida no efeito suspensivo, por força do artigo 597 do Código de Processo Penal;

d) a decisão que impôs a penalidade de 120 dias de suspensão carece de fundamentação e é, portanto, nula de

pleno direito, porque inexistentes os motivos pelos quais o agravante mereceu a condenação. O mesmo ocorre com o acórdão posteriormente proferido, o qual manteve a penalidade, ante a divergência com a respectiva ata de julgamento, na qual consta a determinação, por maioria de votos, de converter o julgamento em diligência para oficiar a subseção de origem e, por consequência, com o próprio procedimento administrativo sob exame;

e) ao argumento de que o recorrente já sofreu 3 suspensões administrativas a agravada deu início a um novo feito disciplinar, sob n.º "06ROOO279-2013", o qual pretende excluí-lo do quadro de advogados e, ao persistirem os efeitos de tal procedimento, corre o risco de deixar de ser advogado, profissão por meio da qual obtém o seu sustento e de sua família.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, com a determinação liminar da suspensão do procedimento administrativo n.º 065000279-2013, até o julgamento final do presente recurso, já que está exposto ao sério risco de ser excluído dos quadros da OAB.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Requer o agravante a determinação da suspensão do procedimento administrativo disciplinar instaurado pela Ordem dos Advogados do Brasil de n.º 065000279-2013, o qual, aduz, pretende a sua exclusão do quadro de advogados.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

Inicialmente, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a pendência de julgamento de ação penal não impede a instauração de procedimento administrativo com base no mesmo fato e não obriga a administração a aguardar o seu término, em razão da independência das esferas administrativa e penal. A respeito, confira-se:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME DE CONCUSSÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Tendo em vista a independência das instâncias administrativa e penal, a sentença criminal somente afastará a punição administrativa se reconhecer a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria. 2. Desse modo, sendo regular o procedimento administrativo que culminou com a aplicação da penalidade de demissão ao servidor, não enseja a sua anulação a pendência de julgamento da ação penal instaurada para a apuração do mesmo fato. 3. Segurança denegada. ..EMEN: (GRIFEI) (STJ, MS 9318, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 22/11/2006, v.u., DJ DATA:18/12/2006 PG: 00299)

..EMEN: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADE DA PORTARIA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Inexiste nulidade quando a portaria instauradora do processo administrativo disciplinar identifica membros da comissão processante, inclusive seu presidente, e aponta com precisão os fatos a serem apurados constantes dos processos nela indicados e na notificação do impetrante. 2. A compreensão pacificada na Terceira Seção desta Corte é no sentido de que a "extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não consubstancia nulidade susceptível de invalidar o procedimento." (MS n.º 7.962/DF e MS n.º 7.051/DF) 3. Não procede a alegação de falta de intimação do servidor para acompanhar a ouvida de testemunhas, quando consta do respectivo termo que ele não compareceu, apesar de devidamente notificado, e essa afirmação não é desfeita pela prova pré-constituída produzida com a impetração. 4. "Doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à independência das esferas penal e administrativa; a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos." (MS n.º 7.138/DF) 5. Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento disciplinar de acordo com os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem, todavia, adentrar no chamado mérito administrativo. 6. Segurança denegada. ..EMEN: (STJ, MS 8852, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Terceira Seção, julgado em 24/11/2004, v.u., DJ

Desse modo, não merece acolhimento a argumentação de ofensa ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF/88) e tampouco ao princípio da legalidade.

Outrossim, verifica-se que a decisão que impôs a penalidade de 120 dias de suspensão, proferida pela II Turma Disciplinar do Tribunal de Ética e Disciplina - TED II, encontra-se devidamente fundamentada, ao reconhecer como caracterizada a infração prevista no inciso XVII, do artigo 34 do Estatuto da OAB, nos termos do artigo 37, inciso I e § 1º, do mesmo diploma legal, conforme se infere dos documentos encartados às fls. 83/91. Desse modo, não há que se falar na inexistência dos motivos pelos quais mereceu a condenação e nulidade, como alega o recorrente, até porque fundamentação concisa não significa a sua ausência.

Também não merece acolhimento a argumentação de nulidade do acórdão posteriormente proferido pela 4ª Câmara Recursal (fl. 99), o qual manteve a penalidade imposta, na medida em que, diante das anotações constantes da ata de julgamento cuja cópia se encontra inserta à fl. 98, prevalece a determinação definitiva lavrada no referido acórdão, como consignado pela decisão agravada, e descabe se falar em divergência entre ambas. Ademais, na mencionada ata consta apenas a anotação de que foi acolhida, por maioria de votos, a sugestão de oficializar-se à subseção de origem quanto à decisão proferida, como assinala a OAB, ora recorrida, na contestação apresentada (fls. 127/138), e não para converter o julgamento em diligência, como alegado pelo agravante.

Destarte, ausente o *fumus boni juris*, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO a antecipação de tutela** pretendida.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002682-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002682-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS TEIXEIRA SANCHES espolio
ADVOGADO : SP027521 SAMUEL HENRIQUE NOBRE
REPRESENTANTE : IVONE LEITE DE PADUA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 00059451820098260045 1 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 58, intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27283/2014

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.1165/1167: Defiro.

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que informe, pormenorizadamente, sobre a transferência dos depósitos indicados para a conta vinculada a este processo, bem assim a conversão em renda.

Em seguida, intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010800-79.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010800-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTES
ADVOGADO : SP157043 FLAVIA DE OLIVEIRA SANTOS
: SP245064 WIGOR ROBERTO BLANCO DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Mediante as manifestações de fls. 457, 474/475, a instituição impetrante, ora recorrente, requer a desistência do mandado de segurança, nos termos de artigo 267, inciso VIII, do CPC. Intimada, a União discordou, porque não houve também renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação mandamental. Por conta de tal postura contrária, o ente público requereu a este juízo que a petição da apelante fosse recebida como pedido de desistência do recurso ou que se pronunciasse de plano a negativa de seguimento da apelação (fls. 466, 492 e 499/500).

O inconformismo da ora apelada não pode prosperar. É que, em recente decisão singular proferida no âmbito do STJ, a qual trago à colação, a Ministra Regina Helena Costa, em caso análogo, assim, decidiu:

"Vistos.

*Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança impetrado em favor de **ANTÔNIO NONATO DE OLIVEIRA**, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, que, por maioria, acolheu a preliminar de ausência de prova pré-constituída e extinguiu o processo sem resolução de mérito.*

O impetrante formula, às fls. 276/281 e-STJ, pedido de desistência.

A respeito do tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário n. 669.367/RJ, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cujo acórdão ainda não foi publicado, adotou o entendimento segundo o qual a desistência em mandado de segurança é prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito, ainda que favorável ao autor da ação.

*Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência do presente Recurso em Mandado de Segurança e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.*

Publique-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2013".

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência da ação e julgo extinto o mandado de segurança, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043686-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043686-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: ONECALL BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 06.00.00595-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Onecall Brasil Ltda contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento do feito (fls. 18/22).

Sustenta, em síntese, nulidade da certidão da dívida ativa e prescrição do débito.

O pedido de antecipação da tutela recursal não foi deferido (fl. 67).

Contramínuta às fls. 71/74.

À fl. 76, foi determinada a juntada de peças essenciais destinadas à correta análise do recurso, o que não foi cumprido pela agravante.

É o relatório.

Decido.

Determinação à fl. 76, em atenção ao recurso representativo acerca da matéria, REsp 1102467/RJ, com o escopo de trazer aos autos peças essenciais ao exame da causa. Contudo a recorrente manteve-se inerte (fl. 78), de forma que o agravo de instrumento não merece conhecimento, à vista da ausência de documentos indispensáveis à cognição do pleito.

A decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade fundamentou-se na regularidade da certidão da dívida ativa, por considerar presentes todos os requisitos necessários para sua exigibilidade, assim como a ausência de prescrição do débito. Interposto o recurso, foi solicitada a juntada de peças essenciais à análise da causa. Porém, a executada não colacionou nenhum dos documentos arrolados na determinação judicial, a fim de se constatar eventuais irregularidades apontadas CDA ou a ocorrência de alguma causa extintiva. Portanto, diante da falta desses elementos, os quais deveriam integrar o instrumento deste recurso, prejudicado o seu conhecimento. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DA RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS.

1. É dever do agravante zelar pela correta formação do instrumento, trasladando todas as peças obrigatórias e essenciais ao deslinde da controvérsia quando da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.
2. No caso, não se trata de excesso de formalismo, mas de observância da determinação contida no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que o aresto que julga os embargos de declaração integra o acórdão da apelação, sendo sua certidão de publicação peça imprescindível para aferição da tempestividade do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1316341 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0105308-6 - Ministro RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA - DJe 29/06/2012)(grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À

COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012770-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 90/91, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o embargante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031413-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031413-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : FEMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP142811 IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00157-4 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos o extrato obtido junto ao sistema informatizado da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC) e, após, vista às partes pelo prazo de 05 dias, sucessivamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029951-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 10.00.00232-1 1FP Vr BARUERI/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 782/793, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o agravante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051757-09.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051757-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00517570920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Às fls.156/158 a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 18.10.2013.

Pede, por fim, a reconsideração da r. decisão de fl.154, para o fim de ver homologado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

D E C I D O.

A Lei nº 11.941, de 27.05.2009 instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos tributários. A sua adesão voluntária importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (artigo 5º), e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda e com requerimento de extinção do processo com resolução de mérito nos termos do inciso V do artigo 269 do CPC (artigo 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, reconsidero a decisão de fl.154 para **homologar** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009097-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LLOYDS TSB BANK PLC e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071317919964036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial.

Às fls. 112 e v., deferi o efeito suspensivo.

A 4ª Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 137/140).

Contra essa decisão, as empresas opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 163/167).

Posteriormente, as empresas opuseram novos embargos.

Conforme consta das informações de fls. 175/176, o juiz monocrático deferiu o levantamento dos valores depositados, haja vista a concordância da União Federal, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Desentranhem-se as peças processuais juntadas em duplicidade (fls. 160/162).

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010673-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ROBERTO PAULO ARMANDO
ADVOGADO : SP107460 GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ART COLOR CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00058-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERTO PAULO ARMANDO, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a ilegitimidade passiva do agravante e em relação a ele julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI do CPC, e deixou de condenar a Fazenda no pagamento de honorários advocatícios por considerar que a mesma foi induzida a erro e não deu causa ao equivocado redirecionamento.

Alega, em síntese, o agravante, ser cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de verba honorária, por ter ensejado a execução em face dele indevidamente, em observância ao princípio da causalidade.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No presente caso, o agravante fora incluído no pólo passivo da execução fiscal e opôs exceção de pré-executividade alegando a sua ilegitimidade passiva.

O MM. Juiz *a quo*, então, proferiu decisão nos seguintes termos:

"...Verificando a documentação apresentada pelo excipiente, forçoso reconhecer sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, pois o excipiente não integra e nunca integrou o quadro social da empresa executada. Sua inclusão deu-se por equívoco, uma vez que a sócia gerente, esposa do excipiente, na época da celebração do contrato social da empresa executada, utilizou-se do CPF do marido, quando da sua qualificação nesse instrumento, o que se constata às fls. 60, em cotejo com o documento de fls. 47. Deste modo, forçoso reconhecer que a Fazenda foi induzida a erro, quando postulou a inclusão do excipiente no pólo passivo da ação, não tendo dado causa ao equivocado redirecionamento da presente ação executiva, o que afasta a imposição de verba de sucumbência contra sua pessoa ...".

O agravante, por sua vez, opôs agravo de instrumento, sustentando que teve de dispor do trabalho de um profissional do Direito por conta de um ato ao qual não deu causa e, sendo ele excluído do pólo passivo, deveria ter ocorrido a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

É certo que compartilho do entendimento de que, em sede de exceção de pré-executividade acolhida parcialmente ou totalmente, o excipiente teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, cabendo ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Entretanto, no presente caso, conforme se vê da decisão acima transcrita, a inexactidão dos dados constantes do contrato social da empresa executada induziu a Fazenda Nacional a erro.

Vale dizer, então, que não houve a procedência da exceção de pré-executividade, mas sim o reconhecimento de um erro material, visto que o número de CPF indicado pela exequente ao requerer o redirecionamento da execução pertencia, na verdade, ao agravante e não a esposa do mesmo, conforme constava do contrato social de fls. 60.

Desta feita, não obstante a exclusão do nome do agravante do executivo fiscal tenha se dado por meio da exceção de pré-executividade por ele oposta, é certo que a União Federal não deu causa à sua inclusão, pelo que não pode ser condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais, em face do que dispõe o princípio da causalidade.

Neste sentido, trago à colação a ementa do seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ERRO DO JUDICIÁRIO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO DA SILVA AMORIM e OUTROS, em face da decisão que deixou de fixar honorários de sucumbência aos advogados dos agravantes. 2. No que se refere à questão relativa à procedência da exceção de pré-executividade, com exclusão de sócio do pólo passivo do executivo fiscal, é cabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios, consoante entendimento firmado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. No presente caso o Juízo a quo não determinou a exclusão dos agravantes da certidão de dívida ativa, mas sim do polo passivo da presente execução fiscal, eis que a petição inicial não os mencionava, tendo sido incluídos por erro imputado ao Judiciário. 4. Verifica-se que não houve, em verdade, um julgamento de procedência da exceção de pré-executividade, com o reconhecimento da ilegitimidade das partes, mas tão-somente o reconhecimento de um erro material, em que o Judiciário incluiu os agravantes no pólo passivo da execução fiscal, sem, contudo, figurarem na petição inicial (na certidão de dívida ativa). 5. O Princípio da Causalidade consiste no entendimento de que aquele que propiciou, através de determinados atos e comportamentos, que o prejudicado ingressasse em juízo para satisfazer sua pretensão, deverá arcar com os honorários de sucumbência. 6. Em que pese a exclusão do nome dos agravantes do polo passivo da execução ter ocorrido por provocação dos próprios, mediante exceção de pré-executividade, é certo que a União Federal não pode ser condenada nas penas da sucumbência, uma vez que não deu causa ao ajuizamento da ação em face dos sócios. 7. Agravo de instrumento improvido. (AG 201302010080020, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::15/10/2013.)"

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023748-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322985520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme cópias juntadas aos autos às fls. 57/61, constata-se que a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026193-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FABRICA DE FERRAMENTAS DE PRECISAO ALM S/A
ADVOGADO : SP206668 DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FABRICA DE FERRAMENTAS DE PRECISAO ALM S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05357301619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 161, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o agravante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014934-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NELSON ROBERTO DO PRADO
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
No. ORIG. : 00149345420124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Nelson Roberto do Prado, objetivando a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda, incidentes sobre as verbas recebidas de forma cumulada, bem como sobre os juros de mora, por ocasião de reclamação trabalhista.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando "*o recálculo do imposto de renda devido pela parte autora em razão do recebimento decorrente da demanda trabalhista noticiada nos autos, considerando a base de cálculo apurada mês a mês (de acordo com as diferenças salariais pagas em cada mês), da qual deverá ser deduzida a parcela paga a título de juros de mora.*" Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.500,00, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da demanda (art. 1º, parágrafo 2º da Lei Federal nº 6.899/1981).

Inconformada, apela a União Federal, alegando que os juros de mora configuram aquisição de renda ou acréscimo patrimonial, na forma do artigo 43 do CTN, razão pela qual incide imposto de renda. Sustenta que é inaplicável a Taxa Selic, posto que afronta o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN. Pugna, portanto, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Assim, dou por interposta a remessa oficial.

Cumprido destacar que o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos, acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte,

sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado. - A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF. - A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Com relação à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, REsp 1.089.720, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES

SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas.

Há, contudo, duas hipóteses: 1ª) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; 2º) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, de acordo com os documentos acostados aos autos, a parte autora teve o seu contrato de trabalho rescindido em virtude de adesão a Plano de Demissão Voluntária.

Assim, verifica-se que as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora percebidos na reclamação trabalhista, hipótese descrita na primeira exceção do citado paradigma.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008596-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008596-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : CASA GRANDE HOTEL S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10.00.00110-3 A Vr GUARUJA/SP

Desistência

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por Casa Grande Hotel S/A contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, uma vez que esse meio de defesa não admite dilação probatória.

Mediante manifestação acostada às fls. 88/89, subscrita pelo advogado Renato Sodero Ungaretti, investido de poderes para desistir, conforme procuração de fl. 32, a agravante noticia sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requer desistência deste recurso de agravo, bem como da correspondente ação de execução originária, cujos autos, conforme consulta ao SIAPRO, não se encontram no tribunal.

Nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

O pronunciamento sobre a execução fiscal cabe ao juízo no qual tramita o feito executivo.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
SUCEDIDO : ADIBOARD S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06073575419954036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido cujo objetivo era a expedição de ofícios à Receita Federal do Brasil para manifestação pontual sobre o cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação de adesão da anistia na modalidade de pagamento à vista com depósito judicial e utilização de prejuízos fiscais/bases negativas e (im) possibilidade material de cumprimento da 3ª etapa prevista no art. 1º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011.

Às fls. 636/637, indeferi o efeito suspensivo.

A e. 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 646/648).

O agravante opôs embargos de declaração.

Às fls. 655, o agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010047-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010047-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PHENIX ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 08.00.00006-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por PHENIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serrana que condenou a requerida ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa e à indenização de 10% sobre o valor da causa,

devidamente atualizado (art. 18 do CPC).

Narra o agravante que a Fazenda Nacional ajuizou contra ela ação cautelar de arresto em 17/07/2008, processo nº 66/08, ao argumento de que, nos autos da execução fiscal promovida em face da USINA MARTINÓPOLIS S/A - ACÚCAR E ALCOOL, foi ela constituída com exclusivo propósito de fraudar os diversos credores da devedora, através do desvio de patrimônio, notadamente de usufruto judicial.

Afirma ter sido incluída no polo passivo das execuções fiscais nº 10/95, 14/98, 195/98 e 92/02, em curso perante a Comarca de Serrana, bem como nas execuções fiscais nºs 92.0308188-7, 93.0303004-4, 93.303133-4 e 1999.61.02.007554-3, em curso perante a 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto cuja devedora era Usina Martinópolis. Aduz que a agravada irá pleitear a inclusão da agravante em todas as outras execuções fiscais em que a referida Usina é parte.

Anota que, para garantir a efetividade do recebimento, noticiou a venda de imóvel de sua propriedade, onde destacou que já havia recebido as quantias de R\$ 3.838.000,00 (04/07/2007) e R\$ 900.000,00, referentes a parcelas que venceram em 18/04/2008 e 18/05/2008, conforme escritura de compra e venda.

Afirma que noticiou que receberia a importância de R\$ 1.800.000,00 até 18/01/2008 e R\$ 7.847.100,00 em prestações, a partir de 18/03/2010 até 18/08/2012, quantias estas que correspondiam exatamente ao valor atribuído à causa na demanda de arresto.

Relata que foi deferida a liminar, na ação cautelar de arresto, e determinada o apensamento da referida cautelar aos autos da execução 10/95.

Sustenta que a liminar foi devidamente cumprida, tendo a empresa intimada (Bellingona) ressaltado que a ora agravante já havia recebido o valor correspondente a R\$ 1.800.000,00 antecipadamente, mediante o desconto de notas promissórias.

Registra que a empresa Bellingona informou que possuía o débito de R\$ 7.847.100,00 junto a agravante, visto que, antes da distribuição da ação recebeu notificação extrajudicial dando conta de que era devedora direta do Banco Fibra S/A, em razão de cessão e transferência de créditos em caráter irrevogável e irretroatável, firmado entre o Banco em questão e a agravante,.

Pontua que compareceu em juízo e justificou a impossibilidade de depositar os valores anteriormente recebidos, antes de sua citação, em razão de entender ser impossível juridicamente e também por já ter gasto os valores com compromissos firmados com terceiros.

Explana que o juiz monocrático determinou o bloqueio de valores existentes em instituições financeiras, inclusive no Banco Fibra, nas contas de sua titularidade, restando bloqueado o valor de R\$ 8.136,34 e R\$ 2.976,20.

Anota que a pedido da agravada foi deferida a aplicação de multa diária e a quebra de sigilo fiscal junto as instituições bancárias, especialmente no Banco Fibra, razão pela qual foi expedida carta precatória objetivando o arresto da quantia de R\$ 2.700.000,00, referente ao desconto de notas promissórias antes da sua regular citação.

Adverte a agravante que noticiou a perda da literalidade dos títulos que embasavam diversas execuções fiscais, por ocorrência do reconhecimento de prescrição.

Explica que, apesar de não concordar, compareceu em juízo demonstrando os valores a que tinha direito de receber, após a liminar de arresto, o que evidencia a sua boa-fé e que mostra que não deixou de cumprir qualquer comando judicial.

Noticia que em razão do procedimento cautelar ter sido distribuído em apenso à execução nº 10/2005, que foi extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC, pleiteou a cassação da liminar concedida, o que foi indeferido, tendo interposto agravo de instrumento.

Aduz mais que, posteriormente, noticiou que a empresa USINA MARTINÓPOLIS promoveu sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e pleiteou o levantamento das quantias depositadas em Juízo, o que foi indeferido, tendo sido opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

O juiz monocrático determinou então a demonstração dos valores recebidos antes da propositura da medida cautelar, o que foi cumprido prontamente pela agravante.

A Fazenda Nacional, ora agravada requereu a comprovação de quantias impertinentes, sob pena de aplicação de multa diária e litigância de má-fé, tendo o juízo a princípio postergado a análise pelo prazo de 60 dias, tendo em vista que aguardava o julgamento do agravo de instrumento. Posteriormente, insistiu pela demonstração dos valores angariados anteriormente a instauração do procedimento cautelar, o que ensejou a aplicação da multa e a indenização de 10% sobre o valor da causa (decisão agravada).

Explana que o benefício patrimonial perseguido na ação cautelar de arresto corresponde a R\$ 9.647.100,00 e não o que constou.

Esclarece que a agravante, na defesa de seus direitos, manifestou-se nos autos apresentando suas razões, sempre embasada em consistentes motivos de fato e de direito, tendo sempre apresentado prontamente esclarecimento a todos os comandos judiciais.

Afirma que a cautelar foi distribuída em 17/07/2008, tendo sido concedida liminar em 21/07/2008 e cientificada somente em 18/08/2008, ocasião que já havia sido lavrada a escritura de compra e venda (07/04/2008), não podendo por isto configurar esta venda em fraude à execução.

Salienta que a ordem judicial sempre foi cumprida e obedecida, na medida em que o valor de R\$ 7.847.100,00,

representado pelas trinta notas promissórias, se encontra, em sua totalidade, depositado em Juízo. Afirma que para completar o valor arrestado na ação, subtraindo-se o valor que foi depositado em sua totalidade, o que perfaz atualmente o importe de R\$ 9.935.592,59 resta o valor decorrente do desconto antecipado de notas promissórias (R\$ 1.800.000,00), o que ocorreu antes da propositura da medida cautelar. Ressalta que a boa fé se presume, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A decisão agravada foi vazada nos seguintes termos:

"Como bem asseverou a exequente os despachos de fls. 1478 e 1519 foram absolutamente ignorados e sequer impugnados pelo recurso adequado.

Decorrido mais de um ano sem a comprovação da destinação dos R\$ 5.910.142,89, outra conclusão não há senão a de que a requerida zomba das decisões deste Juízo.

Assim sendo e ante o dever das partes de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embargos à efetivação de provimentos judiciais (art. 14, V, do Código de Processo Civil) e com fundamento nos incisos I, V e VI, do Código do Processo Civil, condeno a requerida o pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e à indenização de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado (art. 18 do Código de Processo Civil)". (fls. 47)

Inicialmente, destaco que, na execução fiscal nº 10/95, a empresa agravante foi incluída na lide em 27/03/2008, nos seguintes termos:

"...

Da análise dos autos, verifica-se que em 31.10.85, a família Cury alienou as ações que compunham todo o capital social da Usina Martinópolis a Luiz Cardamone Neto e Maria Helena dos Santos Cardamone (fls. 351/360). Em 27.05.98, depois de muito litígio entre as duas famílias, foi firmado um acordo confidencial, pelo qual encerrariam a batalha decorrente da venda das ações. Dentre outros, a família Cury, mediante arrematação judicial ou dação de pagamento, tornar-se-ia proprietária de todos os bens penhorados nas ações de execução anteriormente enumeradas, praticando os atos que fossem necessários, com a devida concordância dos Cardamone e da Usina (fls. 361/378).

Pois bem. Curiosamente, decorridos pouco mais de vinte dias do acordo, mais precisamente em 24.06.98, foi constituída a PHENIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 386), ocupando a qualidade de cessionária dos créditos consignados nas notas promissórias emitidas por Luiz Cardamone, em favor de Emílio Cury e dos direitos decorrentes das ações de execução ns. 25/87, 436/87, 21/88, 164/88 e 106/90, em que figuravam, como exequente, Emílio Cury e como executados Luiz Cardamone Neto e a Usina Martinópolis. A sociedade PHENIX, na qualidade de cessionária, passou a ocupar o polo ativo de tais execuções.

Há fortes indícios de que a Phenix foi constituída com o objetivo de fraudar o Fisco, o que autoriza a inclusão da mesma no polo passivo desta execução, a teor do art. 133, do Código Tributário Nacional.

Nos moldes do aludido contrato, a PHENIX deveria pagar aos cedentes a quantia de três milhões de reais. Tal quantia é absolutamente incompatível com os créditos adquiridos. A título de exemplo, veja-se os débitos veiculados nas ações executivas de n. 106/90 e 21/88, em que Luiz Cardamone confessou o débito de mais de vinte e dois milhões de reais.

E mais. O capital social da Phenix, na época do contrato de cessão, equivalia a módicos um mil reais. Como seria possível o pagamento de três milhões de reais aos cessionários, sobretudo se esteve inativa nos anos de 1998 e 1999?

O quadro societário, do mesmo modo, denota o intuito fraudulento. A sociedade foi fundada por Jarbas Kaliman e Lusía Aparecida Magazoni, esta detentora de 99% do capital social. Ocorre que Lusía foi a contadora responsável, em 1998, pela declaração do imposto de renda de Ircury Batatais Veículos Ltda., pessoa jurídica cujos sócios são Emílio Cury e Edgard Cury (fls. 485/487).

Cerca de um mês depois, Lusía retirou-se e em seu lugar passou a figurar a sociedade E&E Investimento Ltda., pessoa jurídica com sede nas Bahamas.

Ante o exposto, determino a inclusão de PHENIX ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. no polo passivo do feito.

...

Serrana, 27 de março de 2008" (fls. 61/62)

Conforme se depreende dos documentos de fls. 151/153, foi lavrada, em **07/04/2008**, Escritura de Venda e Compra do imóvel matriculado sob o nº 36.850 do 2º Cartório de Registro Imóveis de São Bernardo do Campo, constando que o imóvel foi vendido pelo "preço de R\$ 13.930.100,00 (treze milhões novecentos e trinta mil e cem reais), pagos da seguinte forma: a) R\$ 3.383.000,00, anteriormente, nos termos do instrumento particular datado de 4/7/2007, aditado em 18/3/2008; b) R\$ 2.700.000,00 neste ato, através de 09 (nove) parcelas mensais, iguais e consecutivas no valor de R\$ 300.000,00, cada uma representadas por notas promissórias de igual valor, emitidas e recebidas em caráter 'pro-soluto', vencendo-se a primeira delas, em 18/4/2008 e as demais, em igual dia dos meses subsequentes; e c) R\$ 7.847.100,00, também neste ato, através de 30 (trinta) parcelas mensais e consecutivas no valor de R\$ 261.570,00, cada uma, representadas por notas promissórias de igual valor, emitidas em caráter 'pro-soluto', com cláusula não há ordem, considerando-se um prazo de carência de 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir de 18/3/2008, sendo que referidas parcelas serão pagas nas seguintes datas: 18/2/2010, 18/4/2010, 18/5/2010, 18/6/2010, 18/7/2010, 18/8/2010, 18/9/2010, 18/10/2010, 18/11/2010, 18/12/2010, 18/1/2011, 18/2/2011, 18/3/2011, 18/4/2011, 18/5/2011, 18/6/2011, 18/7/2011, 18/8/2011, 18/9/2011, 18/9/2011, 18/10/2011, 18/11/2011, 18/12/2011, 18/1/2012, 18/2/2012, 18/3/2012, 18/4/2012, 18/5/2012, 18/6/2012, 18/7/2012 e 18/8/2012, ou no primeiro dia útil subsequente, caso coincidam com feriados e finais de semana, podendo ser dilatados tais prazos, sendo que todas as parcelas serão atualizadas monetariamente de acordo com a variação do IGP-M, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, a partir de 18/3/2008, de cujo preço total dá plena, geral, rasa, absoluta e irrevogável quitação, de paga e satisfeita, para jamais o repetir, transmitindo-lhe, desde já, toda a posse, domínio, direitos e ações que exerce sobre o imóvel objeto da presente escritura, para que dele, a outorga compradora possa usar, gozar e livremente dispor, como seu que fica sendo por força desta venda (...)"

Constato que a União Federal aforou, em 17/07/2008, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Serrana, ação cautelar de arresto em face da ora agravante, com escopo de que fossem arrestados os valores a serem pagos pela empresa BELLINGONA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA a título das parcelas devida pela compra do imóvel matriculado sob o nº 36.850 no 2º Cartório de Imóveis de São Bernardo do Campo (Proc. 66/08).

Na ação originária, o juiz monocrático proferiu a seguinte decisão:

"De início, determino o apensamento da presente ação aos autos da execução fiscal n. 10/95.

Trata-se de ação cautelar de arresto, com pedido de liminar, ajuizada contra Phenix Administração e Participações Ltda.

De início, cumpre esclarecer que nos autos da execução fiscal n. 10/95, movida pela União Federal contra a Usina Martinópolis S/A. Açúcar e Álcool, foi determinada a inclusão da requerida no polo passivo do feito, com fundamento no art. 133, do Código Tributário Nacional, ante os fortes indícios de que sua constituição teve por objetivo fraudar o Fisco.

Nestes autos, a União requer concessão de medida liminar, a fim de que sejam arrestados os valores a serem pagos à requerida, em razão da venda do imóvel matriculado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo.

Os documentos acostados à inicial e a certidão da dívida ativa consubstanciam prova literal da dívida líquida e certa, conforme exigido pelo inciso I, do art. 814 do Código de Processo Civil.

Restou demonstrada, outrossim, a hipótese prevista no art. 813, II, 'b', do Código de Processo Civil.

Embora tenha sido determinada há pouco tempo a inclusão da requerida no polo passivo da execução fiscal n. 10/95, restou explicitado, naqueles autos, que o objetivo de sua constituição era fraudar o Fisco. Tudo indica, ainda, que seus reais proprietários são os mesmos proprietários da usina executada, que não dispõe de bens para quitar seus débitos tributários. Outrossim, há possibilidade de que o dinheiro obtido com a venda do imóvel seja remetido a favor da sócia majoritária da requerida, off shore localizada nas Bahamas, conhecido paraíso fiscal. E nem se alegue o desconhecimento por parte da ré.

Por fim, evidente o perigo da demora, eis que as sucessivas manobras perpetradas pelas executadas, dentre as quais a requerida, poderão frustrar o crédito da exequente, em prejuízo ao erário e ao interesse público.

Ante o exposto, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR e determino o arresto dos valores indicados na inicial, com fulcro no art. 813, II, 'b', do Código de Processo Civil, pelo que fica a sociedade adquirente do imóvel obrigada a efetuar os depósitos em juízo.

..."(fls. 85/86)

E ainda:

"Como bem asseverou a exequente, a informação contida nos autos de arresto (fls. 593/594), de que a quantia de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) foi recebida antecipadamente, mediante desconto de notas promissórias, é desprovida de verossimilhança, sobretudo se considerado o teor da escritura pública de fls. 314/316.

Assim sendo e ante o dever das partes de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar

embaraços à efetivação de provimentos judiciais (art. 14, V, do Código de Processo Civil), determino que a executada demonstre, mediante documentação idônea, o desconto de tais notas promissórias.

*Outrossim, e à vista do alegado recebimento, **determino que a executada deposite judicialmente os R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) já recebidos, ressaltando, nesse ponto, que medida liminar de arresto fora deferida antes do recebimento da aludida quantia. (...)***

Determino, ainda, que a executada traga para os autos as trinta notas promissórias (vias originais) representativas das parcelas da venda do imóvel indicado na inicial, conforme requerido pela União. Com efeito, emergem cada vez mais fortes os indícios de intenção de frustração do pagamento. Ademais, a manutenção da posse dos aludidos títulos de créditos nas mãos da executada poderá significar a frustração da presente cautelar de arresto e, por conseguinte, da execução fiscal conexa, em manifesto prejuízo ao credor e ao erário. Por fim e mais uma vez, mantenho a decisão concessiva da liminar pelos seus próprios fundamentos.

...

Serrana, 05 de janeiro de 2009." (fls. 185)

Ficou consignado no Auto de Arresto que a quantia de R\$ 7.847.100,00 fica arrestada e deve ser depositada na conta judicial. Ficou ressaltado que a importância de R\$ 1.800.000,00 já havia sido anteriormente recebida pela executada (fls. 159), razão pela qual este valor não foi arrestado.

Destaco que o arresto é uma medida cautelar típica prevista no artigo 813 do CPC e destina-se a assegurar a efetividade de uma execução contra devedor solvente, na medida em que retira bens da esfera de domínio do devedor, impedindo-o de alienar ou desviar os referidos bens, o que não ocorreu na espécie.

Ressalte-se que a empresa BELINGONA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., que comprou o imóvel em questão da ora agravante, informou, em 29/08/2008, que recebeu uma notificação extrajudicial encaminhada pelo Banco Fibra, afirmando que houve cessão e transmissão dos créditos em caráter irrevogável e irretratável relativo aos créditos constantes das 09 Notas Promissórias no valor de R\$ 300.000,00 cada uma (fls. 187/188).

Ao contrário do alegado pelo agravante, verifico que não foi cumprido o determinado pelo juiz monocrático, conforme petição datada de 03/02/2009 e acostada às fls. 192/201.

A par disso, a União Federal pugnou, no processo originário (Proc. 66/08), entre outros pedidos, pela constrição dos ativos financeiros (fls. 209/212), tendo o juiz monocrático deferido tal pedido por meio "decisum" que ora transcrevo:

"Nos termos da decisão liminar, a sociedade Bellingona Empreendimentos Imobiliários Ltda., adquirente do imóvel da executada, foi instada a efetivar os respectivos depósitos em juízo.

A fl. 636 e seguintes, a adquirente do imóvel informou que os créditos relativos à venda do imóvel foram transferidos ao Banco Fibra, mediante instrumento de cessão de crédito, de modo que passou a ser devedora daquela instituição financeira.

Resta claro, mais uma vez, o nítido propósito da executada de fraudar o Fisco, emergindo, outrossim, o instituto da fraude à execução. Com efeito, considera-se fraude à execução a alienação de bem quando corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, declaro ineficaz o contrato de cessão de direito celebrado entre a executada e o Banco Fibra.

*Dessarte, **fica a sociedade Bellingona obrigada a efetuar os depósitos em juízo, sob pena de crime de desobediência e demais sanções pertinentes. Intime-se, via imprensa oficial.***

*De rigor, ainda, **o bloqueio de valores da executada, inclusive aqueles que eventualmente estejam depositados no Banco Fibra.***

...

Serrana, 08 de abril de 2009." (fls. 214)

O bloqueio "on line" foi realizado nos valores de R\$ 8.136,14 e R\$ 2.976,20 (fls. 216/217 e 219).

Posteriormente, o MM. Juízo determinou o arresto do valor de R\$ 2.700.000,00, bem como a quebra do sigilo bancário da requerida e a intimação da executada para que explique (pormenorizadamente e com provas idôneas) onde aplicou o dinheiro já recebido (decisão recebida no cartório em 03/06/09 - fls. 225/226)

"Consoante o despacho liminar proferido em 21 de julho de 2008 foi deferido o arresto dos valores indicados na inicial, com fulcro no art. 813, II, 'b', do Código de Processo Civil, pelo que sociedade adquirente do imóvel ficou obrigada a efetuar os depósitos em juízo.

Embora devidamente intimada, a requerida informou que a quantia de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), relativa à venda do imóvel fora recebida antecipadamente, mediante desconto de notas promissórias.

À vista da ausência de verossimilhança de tais alegações, sobretudo se considerado o teor da escritura pública de fls. 314/316, foi determinado, com fundamento no art. 14, V, do Código de Processo Civil, que a requerida demonstrasse, mediante documentação idônea, o desconto de tais notas promissórias, bem como depositasse judicialmente os R\$ 1.800.000,00 (...) já recebidos e trouxesse para os autos as trinta notas promissórias (vias

originais) representativas das parcelas da venda do imóvel indicado na inicial, conforme requerido pela União. Mais uma vez, a requerida ignorou as decisões deste juízo, anotando-se que não houve concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto perante o Egrégio TRF/3ª Região.

Curiosamente, a sociedade adquirente do imóvel, Bellingtonma Empreendimentos Imobiliários Ltda., informou que os créditos relativos à venda do mesmo haviam sido transferidos para o Banco Fibra, mediante contrato de cessão de crédito. Em decisão de fls. 774 foi considerada ineficaz a venda do bem e determinado que o adquirente depositasse os valores em juízo. Embora intimada, a referida sociedade também ignorou a decisão do juízo. Assim, sendo, apenas a título de cautela, determino que serventia certifique nos autos se houve intimação da aludida sociedade, na pessoa da advogada constituída a fls. 689.

A vista da venda fraudulenta do imóvel, determino o arresto do valor de R\$ 2.700.000,00, montante relativo ao contrato de cessão de crédito (fls. 688). Expeça-se mandado de arresto contra o Banco Fibra, a ser realizado no estabelecimento bancário, anotando-se que os valores deverão ser depositados em juízo.

O pedido de quebra do sigilo bancário da requerida deve ser deferido. De todo explicitado nesta decisão, resta claro que a requerida, de forma intencional, tenta fraudar o fisco, bem como cria embaraços à efetivação dos provimentos judiciais.

(...)

Oficie-se nos termos requeridos a fls. 814, com urgência. Com a resposta, vista à exequente e tornem conclusos." Intimada, a executada, ora agravante, pleiteou pela reconsideração do "decisum" de fls. 816/817 dos autos originários, o que foi indeferido (fls. 239), tendo, posteriormente, novamente peticionado, sem cumprir o determinado, argumentando que as execuções deveriam ser extintas por estarem os débitos prescritos ou integralmente quitado.

A executada comprovou que a execução nº 10 foi extinta, em 19/10/2009, em razão do pagamento da dívida, pretendendo, por isto, que a medida cautelar de arresto fosse também extinta (fls. 303/306), o que foi indeferido, haja vista que a medida cautelar não se limitava à proteção do crédito cobrado na execução fiscal nº 10/95 (fls. 343). Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento (0037916-34.2009.4.03.0000), mantendo o juiz monocrático a referida decisão (fls. 344).

Verifico que nos autos do referido agravo, foi concedido o efeito suspensivo, para determinar a sustação dos efeitos da decisão combatida (fls. 362/363).

Mais uma vez a empresa informou que ela passou ocupar o polo passivo das execuções fiscais nºs 195/98, 14/98, 23/98, 92/02 e 92.0308188-7, além da execução nº 10/95, e que todas elas se encontram suspensas, já que parcelou em 30 prestações mensais, perfazendo o débito em R\$ 1.518.365,63 e que existe depósito que monta em R\$ 2.630.731,93, razão pela qual pleiteou o levantamento do montante parcelado.

A União Federal ressaltou que a requerida recebeu pela venda do imóvel a importância de R\$ 5.910.142,89 e que este dinheiro não foi localizado, o que demonstra a dilapidação patrimonial e deliberada ocultação de patrimônio (fls. 374/375) e que não foi incluída ainda em outras ações promovidas em face da Usina Martinópolis, por ter havido parcelamento, mas que o descumprimento deste poderá acarretar sérios danos ao erário (fls. 376/379).

Posteriormente, o juiz monocrático determinou mais uma vez que o ora agravante comprovasse a destinação dos R\$ 5.910.142,89 (fls. 426).

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados, tendo o juiz monocrático proferido a seguinte decisão:

"...

Pela derradeira vez e sob pena de litigância de má-fé, cumpra a executada o determinado a fls. 1478, item 2, no prazo improrrogável de 48 horas, observada a manifestação da União de fls. 1517/15718. Serrana, 24 de outubro de 2011."

Em que pese não ter havido até o momento o julgamento do agravo de instrumento nº 0037916-34.2009.4.03.0000, é incontestado o descumprimento de ordem judicial pela ora agravante de comprovação da destinação dos valores recebidos anteriormente, ordem esta que não conflitava com o decidido naquele agravo. Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Defiro o pedido de vistas.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010613-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00435-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO ESTUFA GOIÁS CAR LTDA-ME contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora *on line* por meio do sistema BACENJUD.

Às fls. 112 e v., manteve a decisão guerreada.

Às fls. 120/121 v., neguei seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput do CPC.

Contra essa decisão, o agravante opôs agravo legal.

Às fls. 146, a agravante requereu a desistência do recurso, bem como requereu a imediata liberação de constrições.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Indefiro o pedido de liberação de constrição, haja vista que a suspensão da exigibilidade não impõe a liberação de constrição realizada antes do parcelamento.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011667-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL
SINPROFAZ
ADVOGADO : DF025090 HUGO MENDES PLUTARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067377620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos autos da ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, reconhecendo o direito à dedução integral das despesas com educação, na base de cálculo do imposto de renda pessoa física, afastando-se a limitação imposta pelo art. 8, II, alínea b, da Lei 9.250/95, cabendo à ré, após a apresentação da declaração de ajuste anual adotar as medidas cabíveis para a efetivação desta decisão.

Às fls. 107/109 v., dei provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC.

Contra essa decisão, o SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ opôs agravo regimental.

A e. 4ª Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal (fls. 165/171 v.).

O SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ opôs embargos de declaração.

Conforme consta das informações de fls. 192/195, verifico que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016854-93.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016854-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : KELLY REGINA ALVES PEREIRA PILLON
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056647820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **KELLY REGINA ALVES PEREIRA PILLON** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a sua manutenção no cargo de residente na área farmacêutica do Hospital Universitário da UFMS (fls. 130/133).

Nos termos da decisão singular de fls. 141/143, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Em face de tal *dicusum*, a agravante opôs os embargos declaratórios de fls. 146/148, os quais aguardam apreciação.

De acordo com a consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**), verifica-se que houve prolação da sentença no feito originário.

Assim, declaro prejudicado agravo de instrumento e, em consequência, os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025173-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCE PEROLA
ADVOGADO : SP074794 DIONES BASTOS XAVIER
AGRAVADO : COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP093960 ALVARO ALENCAR TRINDADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MILTON DINIZ FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00011223420124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO RESIDENCE PÉROLA em face de decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu o levantamento da indisponibilidade decretada em relação à unidade 902 do Condomínio Residencial Pérola, tendo em vista o alto valor da dívida para com a Fazenda Nacional, e ante a existência de diversos embargos de terceiros ajuizados em relação a outras unidades do referido condomínio, pendentes de sentença decisiva.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de dívida decorrente de despesas de conservação e manutenção da própria coisa, indispensável à integridade do crédito fiscal, não há que se falar em preferência ou em indisponibilidade do bem penhorado por crédito tributário em detrimento a taxa condominial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Ped, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Às fls. 132/135 a agravante comprovou o recolhimento das custas de porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se à análise da preferência do crédito tributário em relação a outros créditos, na espécie, aos créditos de natureza condominial.

O concurso singular de credores vem tratado no artigo 711 do Código de Processo Civil, que assim prevê:

"concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora."

Dessa forma, no concurso singular de credores, os créditos com preferência legal terão prioridade na sua satisfação.

Acrescente-se, ainda, que o artigo 186, *caput*, do Código Tribunal Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, estabelece que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, *in verbis*: *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento."*

Verifica-se, desse modo, que, no concurso singular de credores, o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CONCURSO SINGULAR DE CREDORES. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM FACE DO CRÉDITO CONDOMINIAL. CRÉDITO COM PREFERÊNCIA LEGAL. EXECUÇÃO EM CURSO E PENHORA ANTERIOR SOBRE O MESMO IMÓVEL. DESNECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 711 DO CPC.

1. No concurso singular de credores, o crédito tributário prefere a qualquer outro, ressalvados aqueles decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

2. O credor com título de preferência legal pode participar do concurso previsto no art. 711 do CPC para resguardar o seu direito de preferência, mesmo que não tenha promovido a execução do seu crédito. Nessa hipótese, reconhecida a preferência do crédito, o levantamento do valor fica condicionado à posterior ajuizamento de execução.

3. Negado provimento ao recurso especial."

(REsp 1219219/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 25/11/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E CIVIL. PENHORAS. ARREMATAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA SOBRE O PRODUTO DA ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1. Nos termos do art. 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou consignado que, embora o art. 186 do Código Tributário Nacional estabeleça a preferência do crédito tributário sobre qualquer outro, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, havendo penhora em execução fiscal de bem que foi arrematado em execução civil por quantia certa contra o mesmo devedor solvente, o produto arrecadado nesta alienação deve ser destinado a satisfazer o crédito tributário, que tem prevalência sobre os créditos quirografários. Assim, o Tribunal de origem concluiu que, tendo a arrematação judicial sido realizada de maneira perfeita e escorreita, liberado o imóvel ao adquirente em hasta pública, as preferências se operam na fase de pagamento, sub-rogando-se no preço o credor que detém título de melhor prelação. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não contrariou o art. 186 do Código Tributário Nacional; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Fazenda Pública não participa de concurso de credores, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa. Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes precedentes: REsp 563.033/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.3.2004, p. 244; REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005, p. 319.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1194742/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONCURSO DE PENHORAS. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DA AGRAVANTE. INEFICÁCIA DA ARREMATAÇÃO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO FISCAL.

1. No concurso de penhoras, inexistindo concurso de credores e existindo diversas penhoras sobre o mesmo bem do mesmo devedor, será satisfeito o credor que da penhora mais antiga (inteligência dos artigos 612, 613 e 709, inciso I, todos do Código de Processo Civil).

2. Todavia, o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 187 do Código Tributário Nacional, leis especiais em relação ao CPC, afastam esta preferência, uma vez que a cobrança de crédito fiscal prevalece em relação às cobranças de todos os demais créditos, à exceção dos acidentários e trabalhistas.

3. A anterioridade estabelecida pelo CPC não atinge o ato realizado na execução fiscal, que tem por objetivo a satisfação da dívida ativa.

4. Fixada a preferência do crédito tributário em relação ao crédito da agravante, e considerando que esta tinha conhecimento de que o produto da arrematação do bem estava destinado ao pagamento da dívida fiscal, tem-se a ineficácia da arrematação em relação à cobrança do crédito público.

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AI 00009967120034030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 171316, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, julgado em 30/06/2009, e-DJF3 Judicial 1 14/10/2009)

Assim, considerando que os créditos da Fazenda Pública não se sujeitam a concurso de credores, a r. decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.
Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025650-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025650-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DAVID LOPES SCHIMITD
ADVOGADO : SP271883 ALEXANDRE MASSARANA DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163277720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID LOPES SCHIMITD em face de decisão que, em ação anulatória de ato administrativo objetivando a concessão de autorização para o porte de arma de fogo, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, a ilegalidade da decisão administrativa que lhe negou o pleito de renovação do porte de arma de fogo com fundamento na ausência de comprovação da real necessidade para tanto, uma vez que esta, segundo afirma, "decorre do efetivo exercício de atividade profissional de risco, qual seja, a de sócio de empresa privada de segurança", conforme reconhecido na Instrução Normativa n.º 023/2005-DG/DPF (artigo 18, § 2º, inciso II). Destaca, ainda, que, a teor do disposto no artigo 116 da Lei n.º 8.112/90, "os servidores públicos devem irrestrita observância as normas legais e regulamentares, aí compreendidas as instruções normativas".

Ademais, argumenta ser responsável pelo transporte do armamento de sua empresa, bem como "vítima de constantes ameaças em serviço", razão pela qual deveria possuir a autorização pleiteada.

Sustenta também que, anteriormente, sempre obteve aludida autorização, inclusive, após o Estatuto do Desarmamento, não havendo qualquer alteração no quadro fático que justificasse o indeferimento de seu pleito pela autoridade policial, de modo a implicar o entendimento atual adotado pela Administração Pública em afronta ao princípio da segurança jurídica.

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Como cediço, a antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conforme previsto nos artigos 527, III, c.c 273, do Código de Processo Civil.

No entanto, neste exame de cognição sumária, não vislumbro a presença dos indicados requisitos legais.

Reza o artigo 10 da Lei n.º 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento):

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2º A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas. (grifei)

Por sua vez, o Decreto n.º 5.123/2004, que regulamentou a Lei em comento, em seu artigo 22, "caput", assim preceitua:

Art. 22. O Porte de Arma de Fogo de uso permitido, vinculado ao prévio registro da arma e ao cadastro no SINARM, será expedido pela Polícia Federal, em todo o território nacional, em caráter excepcional, desde que atendidos os requisitos previstos nos incisos I, II e III do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003.

Parágrafo único. A taxa estipulada para o Porte de Arma de Fogo somente será recolhida após a análise e a aprovação dos documentos apresentados. (grifei)

Dessa forma, à luz dos dispositivos supracitados, percebe-se que, para a concessão do porte de arma de fogo ao cidadão, em situação excepcional, a critério da Polícia Federal, é imprescindível a demonstração de sua necessidade efetiva em virtude do desempenho de atividade de risco ou da existência de ameaça à sua integridade física.

Na hipótese, a autoridade policial competente, em decisão devidamente motivada, entendeu que o agravante não logrou êxito em comprovar tal requisito, razão pela qual indeferiu seu pedido, inclusive, em sede recursal, sendo de se ressaltar, no tocante à alegada Instrução Normativa n.º 023/2005-DG/DGF, as seguintes assertivas do Parecer n.º 223/2012-DELEAQ/SR/DPF/SP, adotado como razão de decidir pela Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo:

[...]

Ainda, da releitura atenta da norma inserta no art. 18, § 2º, inciso II, da Instrução Normativa n.º 023/2005-DG/DPF, que elege, exemplificativamente, como profissão de risco a de sócio, gerente ou executivo de empresa de segurança privada ou de transporte de valores, chegamos à conclusão de que ela deve ser interpretada pela autoridade administrativa em conformidade com a lei, devendo ser entendida, apenas, como uma sugestão de casos em que as atividades desenvolvidas por requerentes de porte de arma podem ser tidas como de risco, sempre condicionada à apresentação de provas de suas alegações.

[...]. (fl. 62v)

Com efeito, as atividades descritas no citado artigo 18, § 2º, inciso II, da Instrução Normativa em tela são meramente exemplificativas, as quais, ainda que exercidas, não desincumbem a autoridade administrativa da verificação da necessidade concreta da autorização pretendida, nos termos da legislação de regência.

Ademais, tal autorização, como salientou o próprio agravante, constitui ato administrativo discricionário, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, a análise de sua conveniência ou oportunidade, encargo este exclusivo da Administração Pública, mas tão somente se foi praticado dentro dos parâmetros da legalidade.

No caso em apreço, não restou evidenciada qualquer irregularidade do ato administrativo em questão.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PORTE DE ARMA DE FOGO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - REQUISITOS AUSENTES - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A concessão de autorização para porte de arma de fogo é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.
3. O artigo 6º da Lei nº 10.826/2003, tem como regra geral a vedação ao porte de arma de fogo em todo o território nacional, criando exceções para casos específicos previstos na legislação.
4. A pretendida autorização foi indeferida em virtude do impetrante não demonstrar efetivamente o exercício de atividade profissional de risco ou ameaça concreta a sua segurança física, conforme previsto no art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/03, pois se infere da exordial que o impetrante é empresário.
5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
6. Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 345584, Processo: 0008602-71.2012.4.03.6100 / SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 24/10/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2013)

ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. AVALIAÇÃO DISCRICIONÁRIA. OFICIAL DE JUSTIÇA. NÃO-OCORRÊNCIA DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE JUSTIFIQUEM A AUTORIZAÇÃO.

Não existe direito subjetivo de portar armas em favor de Oficial de Justiça. Cabe à autoridade administrativa apreciar e aferir a necessidade de tal porte. Assim, nada há de ilegal no indeferimento administrativo de pedido de concessão de porte de arma de fogo, feito pelo impetrante. Embora o § 2º do artigo 18 da Instrução Normativa nº 023/2005/DG/DPF inclua no conceito de atividade profissional de risco aquelas relacionadas à execução de ordens judiciais, função exercida pelo impetrante, o fato é que, ainda assim, resta apreciar a real necessidade para a concessão do porte de arma, aspecto não comprovado e inviável de o ser, na via do writ. Não cabe ao Judiciário invadir a esfera da administração, em descompasso com a avaliação ali realizada, e sem quadro líquido e certo a apontar caminho diverso, aspecto imperativo ao mandado de segurança. Art. 10, § 1º, inciso I da Lei nº 10.826/03. Remessa necessária e apelações providas.

(TRF/2ª Região, APELRE - 586737, Processo: 201350010012815 / RJ, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Data Decisão: 22/07/2013, Fonte: E-DJF2R - Data: 31/07/2013)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028669-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1178/2617

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro
AGRAVADO : STARSOM COM/ E SONORIZACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170751220134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra decisão que, em ação cautelar, deferiu a liminar, para sustar os efeitos do protesto nº 0655-16/09/2013-47 do 4º Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo.

O agravante alegou que a utilização da ação cautelar se revela manobra protelatória, utilizando-se do aparelho judiciário, para conseguir postergar o pagamento do seu débito e não sofrer as consequências do referido protesto. Aduziu que não se encontram presentes os requisitos autorizadores à concessão de liminar.

Requeru a concessão do efeito suspensivo, pedido este que foi indeferido às fls. 62/63.

O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO pugnou pela reconsideração do "decisum" de fls. 62/63 ou que o pleito fosse recebido como agravo regimental.

DECIDO

Assiste razão ao agravante e revejo o posicionamento anteriormente adotado, reconsiderando a decisão de fls. 62/63.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHIA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente

histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) **o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.'** (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHIA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"

(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte.

É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...

Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente. Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Dai porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

... "

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo*

legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Ante o exposto, reconsidero o "decisum" de fls. 62/63, deferindo a tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029943-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NELSON DE PAULA BARBOSA
ADVOGADO : SP289458 MARCOS FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00138773720108260590 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o desbloqueio dos valores penhorados, via sistema *bacenjud*.

Alega a agravante, em síntese, que não há prova da impenhorabilidade legal do numerário. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de ser restabelecida a penhora sobre os valores depositados junto à instituição financeira.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos gira em torno da penhorabilidade dos créditos constantes de conta bancária, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a penhora deverá recair preferencialmente sobre bens de maior liquidez, e, nesse sentido, o "dinheiro"

encontra-se na ordem de preferência prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil. Contudo, referido dispositivo é alcançado pela limitação contida no artigo 649, inciso IV, do mesmo diploma legal, ao afirmar a impenhorabilidade do salário.

A lei, na verdade, presume que o salário se destina à manutenção de quem o auferir, na espécie, ao sustento do devedor e de sua família. Contudo, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende que referida presunção é relativa, de sorte que a prova da impenhorabilidade de bens levados à constrição deve ser produzida por quem a alega, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR.

1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, consubstancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.

2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 619.148/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 01/06/2010)

No caso dos autos, o detalhamento de crédito de fls. 44/45, o extrato de fls. 49 e a informação do banco Bradesco de fls. 55 apontam créditos provenientes do INSS, sem notícia da existência de valores decorrentes de outro tipo de movimentação. Desse modo, em que pese a possibilidade da penhora *on line* em conta corrente do devedor, é vedada a que recaia sobre verbas de natureza alimentar, como na espécie.

A propósito, cito os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. É possível a penhora 'on line' em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido".

(REsp 904.774/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMUNERAÇÃO DEPOSITADA EM CONTA CORRENTE. PENHORA. PARCELA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. QUESTÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE PROVAS. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores depositados em conta corrente a título de remuneração (CPC, art. 649, IV).

2. A validade da cláusula que, em contrato de empréstimo, permite o desconto de parcelas em folha de pagamento não foi objeto de decisão por parte do Tribunal a quo, o que inviabiliza sua apreciação em sede de recurso especial, devido à ausência do indispensável prequestionamento da questão federal suscitada. Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

3. Tendo as instâncias ordinárias assentado tratar-se de discussão quanto à impenhorabilidade de parcela de remuneração depositada em conta corrente, torna-se inviável a apreciação da questão relativa à possibilidade de desconto de valores em folha de pagamento, porquanto demandaria a revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1388490/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 05/08/2011)

Assim, à evidência do caráter alimentar da verba creditada na conta corrente do recorrido, advinda do INSS, correta a r. decisão agravada que determinou a liberação dos valores bloqueados.

Isso posto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030078-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CTC CENTRO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : SP168709 MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO
TRIBUTARIA EM SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207923220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 115/118 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030656-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030656-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : ARLETE MARIA CESAR DE CAMPOS FERRAZ
ADVOGADO : SP227918 NILSON JOSE GALAVOTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 00007595820118260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Arlete Maria Cesar de Campos Ferraz e outro contra decisão que, em sede

de execução fiscal, considerou válida a citação da empresa, visto que voltaram à gestão da executada.

Alegam, em síntese, que não fazem parte do quadro social, porquanto houve ação judicial de dissolução parcial da pessoa jurídica, razão pela qual deve ser invalidada a citação da devedora na pessoa dos agravantes e reconhecida a ilegitimidade para responder pela dívida cobrada.

Em contraminuta, a União sustenta que os recorrentes devem ser responsabilizados pelos fatos geradores ocorridos durante sua gerência, a teor dos artigos 134, inciso VII, e 135, incisos I e III, do CTN

É o relatório. Decido.

O recurso não deve prosseguir.

Estabelecem os artigos 6º e 499, *caput*, do Código de Processo Civil:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

"Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Neste recurso os agravantes buscam a reforma da decisão que considerou válida a citação da ré Aphek Indústria de Madeiras Ltda. Epp. Nesse sentido, evidente sua **ilegitimidade**, a teor dos dispositivos anteriormente explicitados, porque pleiteiam, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiram. O argumento de que não são corresponsáveis pela ré não tem o condão de legitimá-los, na medida em que nenhum prejuízo concreto sofreram com a decisão impugnada. Ademais, sequer foram incluídos a lide (fl. 50). A leitura de suas razões revela com clareza a defesa do interesse alheio. A jurisprudência desta corte é nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 6º E 499, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

*- A agravante busca a reforma da decisão que incluiu os Supermercados General Jardim Ltda., Supermercados Cásper Líbero Ltda., Supermercados Savana Ltda., Supermercados Faria Lima Ltda., Supermercados Santo Amaro Ltda., Supermercados Guaicurus Ltda., Supermercados Angélica Ltda. no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, a teor dos artigos 6º e 499, caput, do Código de Processo Civil, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de *decisum* do qual não sucumbiu. O argumento de que as provas utilizadas são ilícitas não a torna apta a impugnar o ato judicial, pois essa questão sequer foi debatida e a pretensão de que sejam declaradas ilegais tem como finalidade a exclusão da ação daquelas empresas. Estas é que foram vencidas e, portanto, teriam legitimidade para recorrer.*

(TRF 3ª Região; AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004870-49.2012.4.03.0000/SP; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DE 30/07/12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RECONHECIMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DAS DEMAIS EMPRESAS. ILEGITIMIDADE. ART. 6º DO CPC. OFENSA. SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A empresa executada não tem legitimidade para pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do art. 6º, do CPC. 2. O relatório dos auditores do INSS demonstrou, com clareza, a existência de grupo econômico de fato entre a empresa executada e as demais pessoas jurídicas. 3. Decisão judicial anterior já reconheceu a existência do Grupo Econômico PAMCARY. 4. Não restou demonstrada a efetiva penhora de bens, de forma a garantir a dívida fiscal. 5. Há responsabilidade solidária tributária entre as empresas do mesmo grupo econômico. 6. Precedentes. 7. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, AG 200703000982287; Rel. Juíza Fed. convocada JUIZA ELIANA MARCELO; 5ª Turma; DJF3 DATA:08/10/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem para apensamento ao principal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031139-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LOG LIFT PEÇAS E SERVICOS PARA EMPILHADEIRAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208616 AURELIO CARLOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020912420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOG LIFT PEÇAS E SERVIÇOS PARA EMPILHADEIRAS LTDA. em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de levantamento da penhora sobre os veículos automotores de sua propriedade.

Aduz a agravante, em síntese, que tem como atividade principal a manutenção e reparo de máquinas, bem como a locação de equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas, de sorte que a penhora sobre os veículos, bens úteis e necessários ao desempenho de suas atividades, deve ser afastada. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de serem declarados impenhoráveis os bens, nos termos do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

Cuida, a hipótese, de decisão proferida em sede de execução fiscal, a qual rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que não restou demonstrado que os veículos penhorados são indispensáveis à continuidade das atividades desenvolvidas pela empresa de pequeno porte.

Com efeito, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

Na hipótese, entendo que a matéria comporta apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

A regra do artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil, dirigida, inicialmente, às pessoas físicas exercentes de atividade profissional, teve sua aplicação ampliada pela jurisprudência, alcançando as microempresas, empresas de pequeno porte e firmas individuais, nas quais existe o empenho pessoal do sócio no empreendimento, desde que comprovada a indispensabilidade dos bens.

Nesse sentido, trago os julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM ÚTIL E NECESSÁRIO PARA A CONTINUIDADE DE MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE E FIRMAS INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELO EXECUTADO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO LEGAL. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, V, do CPC.*

2. *"Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à*

vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional" (REsp 864.962/RS, DJe de 18.2.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da penhorabilidade dos bens de pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do art. 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades da empresa.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado, com base no contexto fático dos autos, bem como da análise do contrato social da empresa, que não há como afastar a incidência do art. 649 do CPC ante a essencialidade dos bens em questão, para o desempenho das atividades da recorrida, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que significaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1.396.308/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01.06.2011).

EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.

II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 903.666, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 12.4.2007).

No caso, a essencialidade dos bens penhorados (dois veículos automotores) para o desempenho da atividade empresarial pode ser extraída do próprio objeto social da empresa (fls. 38/40), definido em seu contrato social, o qual destaca "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador, e reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico" e "manutenção e reparação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas".

Ademais, consta do Auto de Penhora, Depósito e Avaliação (fls. 28/29) que os bens penhorados são: um veículo Fiat/Fiorino IE "tipo camioneta carroceria fechada", ano 1994 e de um veículo Fiat/Strada Fire "tipo camioneta carroceria aberta", ano 2003, o que reforça a sua essencialidade para a consecução de sua atividade-fim.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, a fim de serem declarados impenhoráveis os bens descritos às fls. 28/29, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031583-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1187/2617

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHEMINOVA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210131520134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança preventivo, deferiu a liminar pleiteada para "determinar à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar as multas previstas nos §§ 15 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em caso de mero indeferimento de pedido de ressarcimento/compensação, ressalvando o direito de aplicar a multa prevista no § 16 da referida lei".

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade dos preceitos contidos nos citados §§ 15 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/9, bem como não ser a aplicação das multas tributárias, inclusive neles previstas, vinculada à existência de má-fé do contribuinte, a teor do disposto no artigo 136 do CTN.

Destaca, ademais, que "os pedidos de ressarcimento e/ou declarações de compensação não se enquadram no conceito do direito de petição", previsto na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "a"), uma vez que não decorrem de ato ilegal ou abusivo do Poder Público, não havendo de se cogitar, no momento, em "garantia constitucional do direito violado".

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, que seja provido.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

De início, observo que a pretensão deduzida, na origem, não encontra guarida na via mandamental preventiva. Com efeito. O justo receio que gera direito a tutela pleiteada não decorre de mera possibilidade. Faz-se necessária a existência de ameaça iminente e que a mesma seja injusta, oriunda de um ato ilegal ou abusivo da autoridade dita coatora, não verificável na hipótese. Vejamos:

"(...) Para que o demandante possua interesse processual (na forma necessidade-adequação) para a impetração do mandado de segurança preventivo, não será bastante a mera alegação de receio de ofensa ao direito. Não há interesse processual quando o risco de lesão ao direito é meramente remoto, infundado ou absolutamente improvado.

É essencial que o impetrante demonstre, em prova pré-constituída, o justo receio ou, em linguagem mais técnica, a iminente ameaça a lesão ao seu direito.

A palavra ameaça é mais adequada por consistir em elemento objetivo, de aferição menos duvidosa do que o "justo receio", expressamente subjetiva, variável conforme a sensibilidade do autor.

A ameaça deve ser objetiva - real, traduzida por atos e fatos, e não por meio de meras suposições - e atual existente no momento da propositura da demanda, não obstante que tenha existido em outros tempos e haja desaparecido.

Assim, para o mandado de segurança preventivo, deve o demandante apresentar indícios substanciais, verossímeis e razoáveis, capazes de comprovar, de pleno direito, a prática de atos preparatórios, por parte da autoridade coatora, no sentido da ilegalidade ou da abusividade iminentes, na linha do entendimento consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça". (Bruno Garcia Redondo, Guilherme Peres de Oliveira e Ronaldo Cramer - Mandado de Segurança - comentários à Lei 12.016/2009; São Paulo: Método 2009, p. 40-41).

No caso, o processo originário trata de uma eventual possibilidade de indeferimento de um pedido de ressarcimento, ou de que o mesmo possa vir a ser considerado indevido, não sendo, portanto, suficiente para a concessão do pleito liminar preventivo.

Dessa forma, ao menos em exame de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da

concessão do efeito suspensivo postulado.

Ante o exposto, defiro a liminar requerida, a fim de suspender o cumprimento da decisão agravada até o julgamento definitivo da ação mandamental pelo Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, consoante disposto no artigo 527, V, do CPC.

Comunique-se ao Juízo "a quo", **COM URGÊNCIA**, o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032292-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204979220134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ITAÚ UNIBANCO S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era suspender a exigibilidade do crédito tributário constante do Processo Administrativo nº 16327.917512/2009-19, inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.4.13.048143-60, relativo ao IOF do período de apuração de 03/2008 (fls. 163/166).

Em suas razões recursais, o agravante afirma que apresentou prova inequívoca de seu direito, comprovando suas alegações.

Narra que apurou crédito decorrente do recolhimento a maior de IOF, realizado em 23.01.2008, relativo ao período de apuração de 01/2008, procedendo a compensação como débito de IOF período de apuração de 03/2008, por meio do PER/DCOMP 22293.51841.260308.1.3.04.0091.

Aduz que tal crédito não foi homologado pela Delegacia da Receita Federal, sob a justificativa de inexistência de crédito.

Alega que o crédito não foi localizado pelo Fisco, pois, por lapso, entregou a origina, sem a contemplação do valor desse crédito, o que impossibilitou o confronto de informação nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Aduz que a DCTF original foi retificada, apresentando o crédito controvertido.

Registra que, após o esclarecimento do equívoco cometido, a Delegacia da Receita Federal passou a justificar a não homologação do crédito no fato de que caberia a comprovação de que o alegado pagamento a maior teria sido por ela suportado.

Afirma que interposto recurso ao CARF, este entendeu que o valor recolhido mediante DARF seria apenas de R\$ 3.564.570,20. Porém, assevera que este *decisum* esta equivocado, uma vez que tal quantia corresponde a um dos DARF's indicados na DCTF.

Explica que, de acordo com a DCTF retificadora, foram realizados 06 pagamentos mediante DARF's para período de 01/2008 com o código 1150. Anota que da análise do documento retificador, pode-se constatar que no período de 01/2008 apurou como devido a título de IOF, o valor de R\$ 5.084.965,42, dos quais compensou R\$ 372.425,92.

Argumenta que o valor recolhido a maior se deu exatamente através do DARF indicado para compensação, recolhido no valor de R\$ 3.564.570,20 (fl. 60) quando, na verdade, se pretendia efetuar o pagamento do débito de R\$ 3.549.246,87 (pág. 04 - da DCTF retificadora - fls. 56/58).

Expõe que, em razão do recolhimento do tributo a maior, tem um crédito de R\$ 15.323,33, o qual é passível de compensação.

Ressalta que os valores recolhidos a maior se referem à retenção indevida do IOF em operações de correntistas que foram posteriormente reembolsadas por ela (agravante).

Assinala que, com o intuito de comprovar que o ônus do tributo recolhido em razão das operações realizadas com seus correntistas foi suportada por ela, juntou aos autos os extratos bancários e a carta de anuência de um cliente, os quais demonstram que os valores retidos foram devolvidos a seus clientes.

Pondera que, a fim de demonstrar que o valor retido e recolhido indevidamente compôs o DARF recolhido em 21.01.2008, no montante total de R\$ 3.564.570,20, em razão do grande número de registros, juntou aos autos arquivo eletrônico (CD-R) com a composição do referido documento de arrecadação, o que é perfeitamente aceitável.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Depreende-se da petição inicial da ação originária que a instituição financeira recorrente afirma ter apurado, no período de janeiro de 2008, débitos do IOF no importe de **R\$ 5.084.965,42 (fl. 23)**.

De acordo com o quadro apresentado pela agravante, às fls. 23, dos R\$ 5.084.965,42, ela procedeu ao pagamento, por meio de DARF's, de R\$ 4.712.539,50 e compensou R\$ 372.425,92 (**totalizando os R\$ 5.084.965,42**).

Entretanto, alega que, posteriormente, verificou ter realizado pagamento a maior especificamente quanto ao DARF cuja quantia era de R\$ 3.564.570,20.

Explica que, com relação ao DARF indicado, recolheu R\$ 3.564.570,20, **quando, na verdade, deveria ter pago a quantia de R\$ 3.549.246,87, o que gerou um crédito de R\$ 15.323,33.**

Desse modo, a controvérsia debatida nos autos originários cinge-se a esta última quantia (R\$ 15.323,33).

Na esfera administrativa, a instituição financeira apresentou PER/DCOMP 3.3, no valor de R\$ 15.235,68 (fls. 48/52), o qual não foi homologado, de acordo com o despacho decisório de fls. 54.

Às fls. 56/62 foi acostada cópia da "Manifestação de Inconformidade", na qual a própria recorrente admite ter

apresentado, de maneira equivocada, a DCTF original, quando deveria ter juntado a DCTF retificadora, no qual restou comprovado seu crédito.

A manifestação foi julgada improcedente, nos termos do voto juntado às fls. 64/68 e pelas seguintes razões:

"...

Nesses termos, a DCOMP se presta a formalizar o encontro de contas entre o contribuinte e a Fazenda Pública, por iniciativa do primeiro a quem cabe, portanto, a responsabilidade pelas informações sobre os créditos e os débitos, cabendo à autoridade tributária a sua necessária verificação e validação. Encontradas conforme, sobrevém a homologação confirmando a extinção. Inconsistentes as informações prestadas pelo declarante, o inverso se verifica e a compensação não é homologada.

*No caso, a contribuinte transmitiu sua DCOMP compensando débito com suposto crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, **apontando um documento de arrecadação como origem desse crédito.** Em se tratando de declaração eletrônica, a verificação dos dados informados pela contribuinte na DCOMP foi realizada também de forma eletrônica, cotejando-os com os demais por ela informados à Receita Federal em outras declarações (DCTFs, DIPJ, etc), bem como outras bases de dados desse órgão (pagamentos, etc), tendo resultado no Despacho Decisório em discussão.*

*O ato combatido aponta como causa da não homologação o fato de que, embora localizado o pagamento apontado na DCOMP como origem do crédito, **o valor correspondente fora utilizado para a extinção anterior de débito confessado pela interessada.***

Assim, o exame das declarações prestadas pela própria interessada à Administração Tributária revela que o crédito utilizado na compensação declarada não existia. Por conseguinte, não havia saldo disponível (é dizer, não havia crédito líquido e certo) para suportar uma nova extinção, desta vez por meio de compensação. Decorre disso que o Despacho Decisório foi emitido corretamente, já que baseado nas informações disponíveis para a Administração Tributária.

Em sede de manifestação de inconformidade, a interessada alega que a DCTF que serviu de base para o despacho de não homologação continha erro que, corrigido, daria suporte ao direito de crédito a seu favor aproveitado na compensação declarada.

*Assim instalada a discussão, o sucesso da contribuinte em ver homologada a compensação declarada nesta instância administrativa, **já fora da órbita do tratamento eletrônico, condiciona-se à comprovação da liquidez e certeza do direito de crédito. A retificadora que pretendeu demonstrar a existência do crédito por si só, não tem o condão de fazer nascer o direito de crédito e de comprometer a decisão que não homologou a declaração de compensação.***

...

No caso em foco, em que o crédito aproveitado em declaração de compensação teria suposta origem em pagamento maior que o apurado e devido, a comprovação da certeza e liquidez do direito ata-se intimamente à necessária comprovação do erro presente em declaração prestada à Administração Tributária.

...

No entanto, a contribuinte não apresenta qualquer razão ou documento que comprove o seu direito. Nenhuma apuração, documentação ou outro indicio que indicasse o pagamento indevido ou a maior e desse suporte ao crédito tributário aproveitado. Nenhum demonstrativo capaz de justificar a alegação de erro na declaração trabalhada pelos sistemas da administração tributária. Nenhum comparativo que discriminasse a formação da base de cálculo que serviu ao pagamento a maior e a base pretensamente correta.

...

O entendimento acima exposto foi referendado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, nos termos do acórdão de fls. 70/73.

É indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso dos autos, ao contrário do alegado em suas razões iniciais, os documentos acostados aos autos não comprovam a existência do direito alegado.

Ora, em que pese as argumentações do recorrente, não restou comprovado se a retificadora foi emitida de maneira correta, visto que como bem ponderado pela autoridade fiscal, a simples apresentação de declaração retificadora por si só **não tem o condão de fazer nascer o direito de crédito e de comprometer a decisão que não homologou a declaração de compensação.**

Desse modo, não vislumbro de plano a existência do alegado crédito a ser compensado, ao menos nesse exame

superficial inerente ao agravo de instrumento.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000551-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000551-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outro
: DSI BRASIL IND/ QUIMICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00054447820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outro** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era declaração judicial para determinar que as autoridades impetradas não exijam a obrigatoriedade de adesão ao domicílio tributário eletrônico (DTE) para fins de parcelamento (Leis nºs 12.865/2013 e 11.941/2009).

Em suas razões recursais, as agravantes alegam que a "aceitação" obrigatória do domicílio tributário eletrônico lhes acarretará sérios prejuízos, visto que, caso mantida a decisão recorrida, somente após o provimento final do mandado de segurança é que estarão desobrigadas de aderirem ao domicílio tributário eletrônico.

Aduzem que, nos termos do Decreto nº 70.235/1972 o contribuinte será considerado **intimado** após 15 (quinze) dias da **disponibilização** da mensagem em sua caixa postal.

Dessa forma, ponderam que os contribuintes que não acessarem sua caixa postal poderão perder prazos de defesa e recursos administrativos.

Assinalam que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013 obrigou todos os contribuintes a indicar um endereço eletrônico (que será considerado como domicílio tributário eletrônico) para as comunicações referentes ao parcelamento.

Sustentam que, ao contrário do entendimento proferido na decisão agravada, o *periculum in mora* se encontra presente não somente no fato de que o prazo para adesão à reabertura do REFIS findaria em 31.12.2013, mas também diante do fato de que elas (agravantes) podem sofrer prejuízos com a manutenção do domicílio tributário, vez que serão consideradas intimadas pela simples disponibilização de mensagem eletrônica.

Atestam que o ato de compelir os contribuintes a aceitar o domicílio eletrônico, para que seja realizado o parcelamento, é ilegal.

Argumentam que a Lei nº 11.196/2005 cuidou do domicílio eletrônico na seara dos processos administrativos fiscais e a Portaria nº 259/2006, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, prevê que o contribuinte somente poderá ser intimado pelo domicílio eletrônico mediante autorização expressa.

Consignam que somente lei poderá impor a adesão ao domicílio eletrônico, nos termos do princípio constitucional da estrita legalidade.

Pontuam que as obrigações acessórias decorrem exclusivamente de legislação tributária que as prevê (art. 113, §2º, do CTN), não havendo assim, qualquer razão para manutenção da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013.

Expõem que não se revela imprescindível para o prosseguimento do parcelamento a adesão ao domicílio eletrônico, vez que todos os demais parcelamentos eletrônicos e constantes no sítio da Receita Federal não obrigam o contribuinte a aderir ao DTE.

Registram que a instituição do domicílio tributário eletrônico encontra-se disciplinada no Decreto nº 70.235/72, o qual regulamenta o procedimento a ser realizado nos processos administrativos fiscais, de maneira que as disposições atinentes à intimação eletrônica destinam-se única e exclusivamente aos processos administrativos fiscais e não podem ser aplicadas aos parcelamentos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, cabe registrar que a decisão agravada ateve-se tão somente à existência ou não do *periculum in mora*.

O magistrado singular na decisão recorrida entendeu que não havia *periculum in mora* pelos seguintes motivos:

"...

Os argumentos utilizados para fundamentar a ineficácia da medida, caso o direito seja reconhecido ao final, é calcada no prazo limite para adesão ao parcelamento, a ocorrer em 31/12/2013. Nesse plano, entendem que, caso a liminar não seja deferida, não poderão aderir ao parcelamento, pois não querem optar pelo domicílio eletrônico.

No caso concreto, se deferida a liminar, as impetrantes pretendem aderir ao parcelamento. Ressalto, nesse ponto, que o alegado periculum in mora não se sustenta. Explico. Se a liminar for deferida e as impetrantes aderirem ao parcelamento, o farão com respaldo em decisão provisória, que poderá ser modificada pelo Tribunal em caso de interposição de agravo de instrumento ou até mesma na sentença, em análise de cognição exauriente.

Desse modo, mesmo depois de aderir ao parcelamento, poderá a pretensão da impetrante ser denegada e, assim, a aludida opção pelo domicílio eletrônico será confirmada.

De outra parte, se indeferida a liminar, ainda assim as impetrantes poderão aderir ao parcelamento.

Posteriormente, se reconhecido seu direito à não serem compelidas a aderir ao domicílio eletrônico, a norma combatida será afastada pela decisão judicial e, portanto, não estarão as impetrantes vinculadas ao DTE pela simples adesão ao parcelamento.

Logo, por qualquer ângulo que se observe, não é possível vislumbrar o periculum in mora alegado, uma vez que nada obsta que as impetrantes formalizem a adesão ao parcelamento e, posteriormente, possa ser reconhecido eventual direito a não serem obrigadas a adotar o domicílio eletrônico. Por certo, não haverá qualquer prejuízo irreparável caso a segurança seja deferida somente ao final, depois de formada a relação processual e oportunizados o contraditório e a ampla defesa.

..."

Entretanto, analisando a questão, contrariamente ao entendimento do juízo *a quo*, entendo que presente o *periculum in mora*, visto que os que os recorrentes na inicial do mandado de segurança pleitearam a não adesão ao "domicílio eletrônico tributário", como condicionante para parcelar seus débitos.

Desse modo, a análise da questão da indicação do domicílio eletrônico é imprescindível, visto que como demonstrado, caso não indicado um "endereço eletrônico" as contribuintes não serão cientificadas das determinações/solicitações da Receita Federal, o que poderá ensejar sua exclusão do parcelamento.

Ora, é sabido que os parcelamentos dos débitos tributários, estatuídos em Lei e regulamentados pelas diversas portarias que, após são editadas, não se aperfeiçoam em uma única fase, sendo disponibilizado cronograma de fases (tais como informações de débitos para consolidação entre outros), os quais por óbvio serão disponibilizadas por meio eletrônico.

Entretanto, a decisão recorrida não apreciou a questão da indicação ao domicílio eletrônico, impossibilitando sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Assim, vislumbro relevância na fundamentação das ora recorrentes quanto à análise do seu pedido.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar que o magistrado singular se pronuncie sobre a determinação de indicação do domicílio tributário eletrônico como condicionante à adesão ao parcelamento.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001196-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001196-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1194/2617

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GENERAL NOLI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00155905920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que, em sede ação anulatória do ato declarativo da dívida, deferiu em parte o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão, "até o limite do valor a ser depositado, assim como eventual registro no Cadin". Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar a cópia da procuração outorgada aos advogados da parte agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. ART. 525, I, DO CPC.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a falta das peças obrigatórias elencadas no art. 525, I, do Código de Processo Civil importa na inviabilidade do agravo de instrumento.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1252218/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013) (grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEÇA. APRESENTAÇÃO OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

AUSÊNCIA. E-MAIL ENVIADO POR PRESTADORES DE SERVIÇO PRIVADO. DOCUMENTO NÃO É HÁBIL PARA COMPROVAR A TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1.- A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o Agravo de Instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias, previstas no art. 525, I, do CPC, assim como aquelas necessárias à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do Agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça.

2.- Embora esta Corte tenha entendimento firmado no sentido de ser possível aferir a tempestividade do recurso por outros meios, no presente caso, não há como acolher as alegações da ora recorrente no sentido de que há outros meios idôneos para comprovar a tempestividade do Agravo, posto que o documento indicado pela recorrente não é hábil para comprovar a referida tempestividade do Agravo.

3.- No caso concreto, trata-se de mero e-mail enviado por prestadores de serviço privado, não sendo documento hábil para comprovar a tempestividade do Agravo de Instrumento interposto na origem.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 305.594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 525, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém cópia da procuração outorgada pela agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451123 Processo: 0026568-48.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2014)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001334-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP228863 FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05208618219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTDA em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou a arguição de prescrição intercorrente (fls. 229/230).

Relata que a Fazenda Nacional tinha conhecimento de que a opção da agravante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não estava homologado por falta de plena garantia de débitos

Narra que a execução não estava com a exigibilidade suspensa, pois o arrolamento dos bens era insuficiente e, também, porque o Comitê Gestor não havia homologado expressamente a opção.

Conclui que cumpria à exequente prosseguir com a demanda executiva para efetiva garantia do valor total do parcelamento.

Sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que o feito executivo permaneceu no arquivo no período de 2003 a 2010.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Conforme a Súmula 314 do C. STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004, em seu artigo 6º, acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.
 2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35)
 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.
 4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.
 5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.
 6. Agravo regimental não provido."
- (AgRg no REsp 1123404/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).
 2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).
 3. Agravo regimental desprovido."
- (AgRg no REsp 1033242/PE, Min. DENISE ARRUDA, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009)

In casu, houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento.

Ademais, verifica-se que, consoante explanado pela União Federal, a conta REFIS da executada, ora agravante, esteve ativa no interstício de 20.11.2000 a 31.12.2008.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que *interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento, confira-se:*

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento

por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010, destaqui)

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002211-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WALKIRIA ROSA UGOLINI
ADVOGADO : SP047749 HELIO BOBROW e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004696920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WALKIRIA ROSA UGOLINI** contra decisão que, em medida cautelar, indeferiu a liminar, cujo escopo era o cancelamento do protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa.

Em suas razões recursais, o agravante alega que desconhecia a existência do débito para com a Secretaria da Receita Federal.

Aduz que a Fazenda Pública dispõe de um conjunto de privilégios absolutos e infundáveis que lhe possibilita receber os créditos tributários regularmente constituídos e inscritos em dívida ativa que são os delimitados na Lei nº 6.830/80, na qual não há previsão de protesto.

Sustenta que a Fazenda Nacional não pode utilizar de instituto de direito privado para coagir o contribuinte devedor a saldar seu débito, sem que lhe seja possibilitado exercer seu direito da ampla defesa constitucionalmente assegurado.

Assevera que a medida adotada pelo Fisco viola o princípio da legalidade, em razão da ausência de previsão legal para tal fim.

Afirma que o protesto servirá somente para coagir o devedor a pagar a dívida com a inscrição de seu nome nos serviços de proteção ao crédito (CADIN), dificultando-lhe as atividades e o onerando com custas cobradas pelos cartórios de protesto.

Argumenta que a lei não autoriza a cobrança de tributo indevido ou que a autoridade utilize na referida cobrança de meio vexatório ou gravoso ao contribuinte.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Vinha entendendo que a UNIÃO FEDERAL e aos entes públicos faleciam de interesse para protestar a Certidão de Dívida Ativa.

Entretanto, melhor analisando a matéria, revejo o posicionamento anteriormente adotado.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHIA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciais, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao

credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"
(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte.

É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...

Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.

Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

"..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.*
- 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.*
- 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.*
- 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.*
- 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.*
- 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.*
- 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.*
- 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.*
- 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.*
- 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.*
- 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).*
- 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.*
- 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.*
- 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.*
- 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.*
- 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade,*

outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Ante o exposto, indefiro a tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002414-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDES COML/ LTDA
ADVOGADO : SP230282 LUIZ GUSTAVO QUEIROZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035035920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDES COML/ LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que os embargos à execução devem ser recebidos em ambos os efeitos.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

"In casu", a agravante apenas alegou falta de liquidez da CDA e inaplicabilidade da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, não configurando a relevância de fundamentação.

Desse modo, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Com efeito, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27297/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por LMK - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., objetivando seja reconhecida a ilegalidade da tributação pelo IRPJ e CSSL com base no resultado positivo, em cada exercício financeiro, da equivalência patrimonial decorrente dos investimentos da empresa nacional no exterior.

Processado o feito, sobreveio sentença a qual denegou a segurança.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a expressa desistência em caráter irrevogável do prosseguimento do feito, bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação relativamente ao débito em discussão, tendo em vista sua opção por quitar o débito nos termos da Lei nº. 12.865/2013 (fls. 349/359).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010611-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CENTRAL DISTRIBUICAO DE PRODUTOS LACTEOS LTDA
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00106111620064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por CDPL - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LÁCTEOS LTDA., em face de sentença de improcedência em ação de rito ordinário, objetivando a nulidade da multa, com o conseqüente cancelamento da dívida ativa registrada sob o nº. 80.6.06.050188-01.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 310/311, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e o recurso, tendo em vista a quitação integral do débito através do parcelamento instituído pela Lei nº. 12.865/2013, que reabriu o prazo para a adesão com os benefícios previstos na Lei nº. 11.941/2009.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da apelação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e o recurso, apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação de sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre os pedidos de conversão em renda ou levantamento do depósito vinculado a presente ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008663-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP

No. ORIG. : 10.00.00066-5 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 139/143. Trata-se de pedido de desistência de "*toda e qualquer discussão a respeito do débito*" e "*renúncia a toda e qualquer alegação de direito a respeito do débito executado*", tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei nº. 12.685/2013 que reabriu o prazo para a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 11.941/2009.

Prejudicada a análise do pedido, tendo em vista os acórdãos proferidos às fls. 118 que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e às fls. 137 que rejeitou os embargos de declaração, restando assim esgotado o ofício jurisdicional.

Int. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037653-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129811B GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.16282-2 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de substituição da penhora nos autos de executivo fiscal .

Às fls. 420/421, a agravante informa que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida por meio de depósito judicial, portanto, os débitos discutidos no executivo fiscal encontram-se com a exigibilidade suspensa, razão pela qual requer a desistência por perda de objeto.

Ante o exposto, homologo a desistência requerida, nos termos do art. 501 do CPC.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031799-37.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.031799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00317993720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se apelação da embargante em face de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por ocorrência de litispendência, quanto ao pedido de recolhimento da CSSL do ano base 1998, à alíquota de 8% aplicável às pessoas jurídicas em geral e de improcedência, com resolução do mérito, quanto ao mais, com fundamento no art. 269, I do CPC.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, às fls. 350/364, informar que quitou a dívida em questão mediante pagamento à vista, com os benefícios da Lei nº. 11.941/2009, cujo prazo de adesão foi reaberto pelo art. 17 da Lei nº. 12.865/2013 e requerer a desistência irrevogável dos presentes embargos à execução fiscal renunciando a quaisquer alegações de direito sobre que se fundam, relativamente aos débitos executados.

Decido.

Recebo o pedido de desistência dos embargos à execução e a renúncia sobre o que se fundam, relativamente aos débitos executados, apenas como desistência do recurso de apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Finalmente, ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028445-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIMED DE LORENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP023689 SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr LORENA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE LORENA COOPERATIVA DE TABALHO MÉDICO, em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal de dívida relativa ao Imposto de Renda.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, às fls. 151/152, requerer a desistência da presente ação, renunciando expressamente aos direitos em que está fundada.

Decido.

Recebo o pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre a qual se funda, apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Deixo anotado que compete ao juízo de primeiro grau decidir oportunamente sobre os pedidos de conversão em renda ou levantamento do depósitos vinculados a presente ação.

Finalmente, ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002879-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSBARALDI TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP045071A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00028793720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por TRANSBARALDI TRANSPORTES LTDA - ME, em face de sentença de improcedência em ação de rito ordinário, objetivando a anulação de decisão que julgou improcedente o recurso administrativo e manteve a empresa excluída do parcelamento da Lei nº. 10.684/2003 e, como consequência, requer a sua reinclusão no referido parcelamento, na qualidade de sucessora por incorporação da empresa Ouro e Prata Cargas S/A, bem como que se compute as parcelas pagas pela autora após a incorporação no sistema do parcelamento em questão.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 106/107, vem a autora requerer a desistência e a extinção da presente ação, tendo em vista a inclusão dos débitos referentes ao presente feito no parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/2009, reaberto pela Lei nº. 12.865/2013.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação de sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27298/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008024-31.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALEXANDRINO LINS SOARES e outros
: CLAUDIUS RENE FAUCON
: EMIKO KIDA (= ou > de 65 anos)
: ELMAS MATTOS FULLER
: GASPAR PERES
: GILDO SA LEITAO RIOS
: JORGE LEITE RIBEIRO
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
SUCEDIDO : MERCEDES LEITE RIBEIRO DE CASTRO espolio
REPRESENTANTE : EDUARDO LEITE RIBEIRO NETO
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA
: MARIA SILVIA BRAGA
: RUBENS RODRIGUES
: SIEGFRIED KISSER
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: SP326861 TATIANE SIQUEIRA BARBIERI
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
: SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
APELADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : SP162539 DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES
: SP195972 CAROLINA DE ROSSO AFONSO
SUCEDIDO : BANCO UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
APELADO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP102121 LUIS FELIPE GEORGES
: SP146987 ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELADO(A) : BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP021938 JOSE LUIZ BUCH e outro

DESPACHO

Fls. 1165/1167. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal. Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 0058598-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : UNIVERSAL EMPREENDIMENTOS CONSTRUÇOES E COM/ e outros
: PANORAMA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: SANTA ELISA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: TURQUESA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: VIVABEM COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
: BRASPLAN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BRASPLAN FACTORING S/C LTDA
: BRASPLAN COML/ CONSULTORIA ASSESSORIA E PLANEJAMENTO
: LTDA
: CASA GRANDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: W A COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: JOAO CAETANO COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.00.006898-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a requerente para que esclareça o pedido formulado às fls. 221, nos termos da manifestação da União às fls. 229/229v, tendo em vista que os depósitos judiciais estão vinculados ao Mandado de Segurança nº. 2004.61.00.006898-1, à disposição do Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025402-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROCASSIA SERVICOS MEDICOS S/S LTDA
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00037066420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os termos do ofício de fls. 193/194, manifeste-se a agravante acerca do seu interesse no prosseguimento do feito, no silêncio, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 189/191.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 10729/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538454-90.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.538454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DIAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP155221 AFONSO ÁLVARO FONTES MUSSOLINO e outro
No. ORIG. : 05384549019964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Consigno ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, conforme artigo 475 do CPC.

II. De acordo com o artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

IV. Mesmo se constatando que após isso houve o arquivamento do feito sem que a exequente fosse intimada, fato é que após a tentativa de citação por AR em 27/05/1997 já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal para todos os créditos, não havendo que se imputar a demora na citação ao Judiciário, mas sim ao exequente, que ajuizou o feito muito próximo do fim do prazo.

V. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504555-67.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.504555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MILTON PALMEIRA
: REMO JANAUDIS
: JOANI ANTONIO PALMEIRA
: MATRIX IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EXCLUIDO : PAULO CESAR MENDONCA MARTINS
ADVOGADO : SP197519 THAYS HELENA ANTUNES MARTINS e outro
No. ORIG. : 05045556719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-92.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARIIVAL ANTONIO FENTANES
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00096519219994036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

- 1.O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
- 2.Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
- 3.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-58.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001808-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE FORNOS SUPERFECTA LTDA Falido(a)
No. ORIG. : 00018085819994036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).
- II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045151-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.045151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/81
INTERESSADO : CHANG UK PARK
: A F COMPANY IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado. A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários.

Entendimento consagrado na súmula 106 do STJ ("*Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*").

Não há como apontar a culpa pelo decurso do prazo prescricional à exequente, uma vez que não houve inércia da Fazenda Pública em tomar as providências que fossem cabíveis a fim de dar andamento ao processo.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0616647-25.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.057369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OTR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP046251 MARIANGELA TIENGO COSTA
No. ORIG. : 97.06.16647-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 195, I, DA CF. EXIGIBILIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS SEM EMPREGADOS. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado.
3. O e. Relator firmou seu entendimento acerca da impossibilidade da exigência de contribuições sociais de pessoas jurídicas que não são empregadores, consoante conceituação trazida pela CLT.
4. Contudo, a jurisprudência dominante do STF, citada inclusive no voto proferido pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (fls. 144/146v), firmou-se no sentido de que as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, I, da CF, são devidas também pelas pessoas jurídicas que não possuam empregados.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Apelação desprovida. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da União Federal, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015459-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO BMC S/A e outro
: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÉBITO OBJETO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08, pacificou o entendimento no sentido da inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito tributário, utilizando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados.

Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0023536-65.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023536-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO CIDADE S/A
INTERESSADO : SENTER IND/ E COM/ LTDA
PETIÇÃO : EDE 2013047212

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. CARACTERIZADA EM PARTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

-Aduz o embargante, em síntese, que o acórdão é omissivo quanto à análise dos artigos 249, 547 e 548 do Decreto n.º 91.030/85, aplicável à época dos fatos, que determinava que "*o termo de responsabilidade é o documento mediante o qual se constituem as obrigações fiscais*". Contudo, verifico que a discussão sobre tais artigos não foi objeto da sentença *a qua* (fls. 284/286), tampouco integrou as contrarrazões de apelação de fls. 300/308 e os primeiros embargos de fls. 324/326, de forma que não há como se falar em omissão, mas em inadmissível inovação recursal.

- O artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, realmente não foi objeto da decisão embargada, não obstante tenha sido suscitado nos aclaratórios anteriores. Ocorre que tal previsão não tem o condão de alterar o *decisum* embargado, à vista de que o mesmo analisou as razões acerca da prescrição.

- Embargos de declaração acolhidos em parte. Mantido o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007925-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ISOBATA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : RJ138280 CHRISTIAN MONTEIRO RAFAEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DIREITO *ANTIDUMPING*. IMPORTAÇÃO DE ALHO FRESCO OU REFRIGERADO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX 41/2001. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE.

A Resolução CAMEX nº 41, de 19 de dezembro de 2001, resolveu encerrar a investigação de revisão do direito *antidumping* aplicado sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, classificados nos itens 0703.21.12 e 0703.20.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, originárias da República Popular da China - RPC, com a fixação da sobretaxa de US\$0,48/kg. Precedentes do STJ e desta Corte.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-53.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SOMADY PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
ADVOGADO : SP286949 CLAUDIO SAKAE HAYASHIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00104425320024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Embora a citação tenha ocorrido após o fim do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, verifica-se que o pedido de citação da empresa na pessoa do representante legal foi feito antes do fim desse prazo, havendo retroação do efeito interruptivo da prescrição ao ajuizamento, nos termos do artigo 219, §1º, do CPC (REsp 1.120.295) e Súmula 106 do STJ.

III. Descabe também o reconhecimento da prescrição intercorrente, pois sequer houve paralisação do feito pelo tempo do prazo prescricional.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009564-73.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.009564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOHORU HONDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027630-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GAFISA S/A
ADVOGADO : SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MAJORAÇÃO.

1. Honorários advocatícios devidos pela União Federal decorrente do princípio da causalidade.
3. Honorários majorados para R\$ 10.000,00, na forma do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
4. Apelação da União Federal a que se nega provimento.
5. Recurso adesivo da autora a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0005793-62.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005793-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : UNIMED DO CENTRO PAULISTA FEDERACAO REGIONAL DAS
COOPERATIVAS MEDICAS
ADVOGADO : SP276488A SP276488A LILIANE NETO BARROSO
PETIÇÃO : FAXEDE 2011096694
No. ORIG. : 00057936220044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO QUANTO À SEMESTRALIDADE DO PIS. ACOLHIMENTO PARCIAL SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

- Inicialmente, verifica-se que os artigos 15 da MP 1.858/1994, 60 da Lei n.º 5.764/71, 31 da Lei n.º 10.833/2003, 59, 150, inciso II, 174, §2º, 195 e 246 da CF/88, tidos como omitidos não foram objeto das razões do agravo que originou a decisão embargada. Sob esses aspectos, portanto, o julgado não é omissivo. Da mesma forma, não houve omissão quanto ao artigo 5º, *caput*, e inciso XVIII, da CF/88, eis que não se discute a criação de cooperativas ou a interferência estatal em seu funcionamento, mas tão somente a existência de relação jurídica tributária.

Porém, assiste razão à embargante acerca da apontada omissão no que diz respeito à questão de que não é contribuinte de PIS e COFINS, à vista de sua atividade de intermediadora entre os usuários e os terceiros prestadores de serviços médicos. A matéria deve ser analisada sob o aspecto do ato cooperativo, na forma dos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 8º, 79, 85, 86, 87, 88 e 111 da Lei n.º 5.764/71 (recepcionada como norma complementar a teor do artigo 146, inciso III, *c*, da CF/88) e 6º, inciso I, da LC 70/91. Nesse sentido, entende-se como tal aquele praticado entre a cooperativa e seu associado ou entre cooperativas, sempre com vistas aos seus objetivos sociais, o que não afasta a possibilidade de as cooperativas praticarem atos civis ou mercantis, sobre os quais incide tributação. No caso dos autos, a venda de planos de saúde revela a prática de atos da cooperativa com terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) não associados de caráter evidentemente comercial, razão pela qual incide a tributação (PIS e COFINS).

- Outrossim, não prospera a argumentação de que, ao agir como mandatária das cooperativas singulares (artigo 2º, §2º, e 10 de seu estatuto social e 653, 663 e 668 do CC), somente estas estariam sujeitas à tributação, na hipótese de resultado positivo/lucro, pois a receita lhes pertence, uma vez que também pratica os atos não cooperativos mercantis e deles se beneficia. Também não afasta sua responsabilidade tributária os artigos 13 e 14 da MP n.2.158-35, porquanto a embargante não especificou a data dos fatos geradores e, assim, não é possível aferir a incidência da isenção. Quanto ao entendimento da Receita Federal, verifica-se que não tem caráter normativo e, assim, não vincula o Poder Judiciário a decidir nesse sentido.

- Assim, o acórdão deve ser integrado pela fundamentação anteriormente explicitada, sem modificação do julgado.
- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem modificação do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem modificação do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-07.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FABARACO IND/ DE ARAMES E MOLAS LTDA
ADVOGADO : SP237148 RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003830720054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXCLUSAO DO PARCELAMENTO POR FALTA DE PAGAMENTO - ALEGAÇÃO FEITA APENAS EM SEDE DE ACLARATÓRIOS - NÃO CONHECIMENTO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. A falta de pagamento não foi o motivo determinante para a exclusão da autora dos parcelamentos, tanto que esta alegação não foi objeto da contestação da União Federal, razão pela qual descabe sua análise em sede de declaratórios.
2. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração parcialmente conhecidos, e nesta parte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração, rejeitando-os na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007489-77.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOATE COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 3º, §1º.
INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO.
COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº. 9.718 /98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da

alíquota da Cofins para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei nº 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui *status* de lei ordinária, podendo ser alterada por diploma desta natureza.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Considerando que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, a qual atingiu parcialmente as parcelas demandadas, referentes ao período anterior a 30.05.2001.

Possível a compensação da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02.

Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01.

A atualização monetária dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/CJF, de 21/12/2010.

Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) entendeu aplicável a taxa SELIC a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da referida taxa será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa SELIC terá como termo inicial a data de 1º/1/1996.

Apelações improvidas.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004268-62.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004268-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: INFORMAQUINAS TRATORES E IMPLEMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP042679 JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PIS- COFINS-LUCRO REAL - PRESCRIÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INCONSTITUCIONALIDADE - LUCRO PRESUMIDO - INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS - COMPROVAÇÃO - RECURSO DA UNIÃO PROVIDO - RECURSO DA EMBARGANTE IMPROVIDO.

1. Considera-se constituído o crédito tributário a partir da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa embargante. Precedentes.
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da COFINS, instituída pela Lei Complementar nº. 70/91, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal. Também firmou entendimento que a LC nº 7/70 foi recepcionada pela Constituição de 1988, razão pela qual a exigência do recolhimento da contribuição para o PIS permaneceu, com o advento da nova Carta.
3. No que tange aos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos citados decretos já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como pela Resolução nº. 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), suspensa a execução dos referidos diplomas legais.
4. Contudo, é pacífica a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 07/70, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos citados Decretos e a entrada em vigor da MP 1.212/95.
5. No que tange a base de cálculo do PIS e COFINS o Pretório Excelso, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional, reafirmando a jurisprudência daquele Tribunal acerca da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº. 9.718 /98.
6. In casu, a embargante não demonstrou quais as receitas decorrentes do objeto social da empresa que não estão abarcadas pelo conceito de faturamento, estabelecido no artigo 2º da LC nº 70/91, legislação aplicável diante da inconstitucionalidade declarada do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.
7. Conquanto tenha aquela Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº. 70, de 1991, possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada por diploma desta envergadura (lei ordinária).
8. A simples declaração da dívida, desacompanhada de pagamento, não representa denúncia espontânea para fins de aplicação do art. 138 do CTN. Se em virtude da infração espontaneamente confessada pelo contribuinte não tiver advindo o recolhimento de tributo, a denúncia, para surtir o efeito de exclusão da multa, deve vir acompanhada do correspondente pagamento, o que não se verificou no caso.
9. A CDA espelha a cobrança de Lucro Real. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, cabendo ao executado demonstrar eventual inexigibilidade do título, sobretudo em se tratando de tributo cujo lançamento é sujeito à declaração prestada pelo sujeito passivo e, não efetuando pagamento da quantia declarada, o ente político pode ajuizar a execução fiscal pertinente sem prévia notificação. Por seu turno, a DCTF ou Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica constitui documento de confissão de dívida e é instrumento hábil para a exigência do crédito nela declarado.
10. Ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível a condenação da apelada em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR
11. Preliminar não acolhida. Recurso da União provido. Recurso da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher a preliminar, dar provimento ao recurso da União, e negar provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056572-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP224522 AKENATON DE BRITO CAVALCANTE
: SP170284 IVAN FERNANDES DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023968-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA APREENDIDA. VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE ÀS MERCADORIAS.

I - O valor atribuído à causa deve refletir o benefício econômico perseguido pelo autor.

II- Ajuizada a ação com o objetivo de obter a liberação de mercadoria importada apreendida pela Aduana, já recolhidos os respectivos tributos, a atribuição do valor da causa tem por correspondência o próprio valor da mercadoria.

III- Mantido o valor da causa atribuído na petição inicial, R\$ 17.872,64, tendo em vista que o arbitramento do valor da mercadoria pela Aduana, na ocasião da lavratura do auto de infração, a superar em 1.000% o valor declarado pela autora, carece de qualquer fundamentação fática e jurídica. Isso porque, nem sequer foi imputada à autora a prática de subfaturamento das mercadorias com o objetivo de elidir tributos a justificar o arbitramento dos valores, de ofício, pela autoridade fiscal.

IV- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022506-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TAG IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO. INVOICES DIVERGENTES. PENA DE PERDIMENTO.

I- A teor art. 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro, o uso de documento falso ou adulterado no desembaraço da mercadoria configura efetivo dano ao Erário a fundamentar a pena de perdimento.

II- A apresentação pela autora (importadora) à autoridade aduaneira de três *Invoices* diferentes, quanto ao conteúdo, emitidas pelo exportador com o mesmo número, não infirma o ato administrativo que decretou o

perdimento da mercadoria com fulcro na apresentação de documento falso ou adulterado para amparar o desembaraço aduaneiro.

III- Legalidade da autuação fiscal face à prática das infrações capituladas no art. 105 inc. VI e XVIII do DL 37/66 c/c art. 23, 25 e 27 do DL 1455/76.

IV- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022866-21.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.042620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : VEPE IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.22866-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

1. Seguindo os limites fixados no REsp 1.137.738/SP, submetido ao regime do disposto no artigo 543-C, do CPC, possível a compensação do PIS com tributos e contribuições da mesma espécie, nos exatos termos do artigo 66 da Lei nº. 8.383/91.

2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-52.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS DOMINGUES JUNIOR
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-02.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
: SP117514 KARLHEINZ ALVES NEUMANN
: SP117614 EDUARDO PEREZ SALUSSE
No. ORIG. : 00030580220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003883-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : TAG IMP/ E EXP/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.00.022506-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido e vencedor.

III - Extinção do feito sem julgamento de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir a ação cautelar, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017959-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.48/51
INTERESSADO : NAYPLEX COM/ DE INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
PARTE RE' : PAULO CESAR CORTEZ e outro
: CLOVIS APARECIDO MORATTA

No. ORIG. : 00.00.00823-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado.

A exequente não pode ser penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários.

Entendimento consagrado na súmula 106 do STJ (*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*).

Não há como apontar a culpa pelo decurso do prazo prescricional à exequente, uma vez que não houve qualquer inércia da Fazenda Pública em tomar as providências que fossem cabíveis a fim de dar andamento ao processo.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-24.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000629-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : COOASGO COOPERATIVA AGROPECUARIA SAO GABRIEL DO OESTE
LTDA
ADVOGADO : RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00006292420104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009327-25.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUCINDA DOMINGAS RICO CASSAO
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro
No. ORIG. : 00093272520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009186-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GROTEM IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091869420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões trazidas a juízo.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME
NECESSÁRIO Nº 0015787-79.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1918/1918Vº
INTERESSADO : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
No. ORIG. : 00157877920104036182 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL.
SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMATIO IN PEJUS.
INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS.

No caso dos autos, a condenação da União Federal ao pagamento das verbas de sucumbência orientou-se, sobretudo, pelo princípio da causalidade, segundo o qual os encargos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa ao litígio, independentemente de pedido exposto nesse sentido.

Com o julgamento dos apelos, e o consequente estabelecimento da sucumbência mínima da autora, impõe-se a condenação da União Federal, vencida na maior parte do pedido em honorários advocatícios, por imposição legal (artigos 20 e 21 do CPC).

Portanto, não há que se falar em *reformatio in pejus*.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter

infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016079-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIA MONICA SROUR
ADVOGADO : SP065330 SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
No. ORIG. : 00160798220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EFEITOS INFRINGENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010184-31.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.010184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIO FLAVIO LEME DE PAES E ALCANTARA
ADVOGADO : SP259092 DIOGO UEBELE LEVY FARTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00101843120114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - PESSOA FÍSICA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP).

Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CORTEVIVO IND/ COM/ E CORTE DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP035985 RICARDO RAMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00064596520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0019650-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019650-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP234643 SP234643 FABIO CAON PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2013171951
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00639143319924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, indefiro o pedido de suspensão do julgamento deste recurso até a publicação dos acórdãos proferidos pelo STF nas ADIs nº 4357 e 4425, com a modulação dos efeitos dos julgados, porquanto houve declaração de inconstitucionalidade do §9º do artigo 100 da CF/88, com redação dada pela EC 62/09, bem como não há determinação da Suprema Corte nesse sentido.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto apreciou *in totum* e de forma clara a questão posta relativa à impossibilidade de compensação de débitos fiscais parcelados, à vista da suspensão da exigibilidade fiscal (artigos 100, §9º, da CF/88, 30, §1º, da Lei n.º 12.431/2011, 151, incisos II, III, IV e V, do CTN e 333, inciso I, do CPC). Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031123-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00008007920094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. NECESSIDADE DE SUPRESSÃO DA CLÁUSULA DE EXTINÇÃO POR SUCESSÃO DA EXECUTADA. VALOR DA FIANÇA EM CONFORMIDADE COM O DÉBITO ATUALIZADO.

I- A oferta de Carta de Fiança, a título de garantia do executivo fiscal, é modalidade de caução facultada ao executado pelo artigo 9º, inciso II, da Lei n. 6.830/80.

II- A previsão de extinção da fiança em caso de sucessão impõe condição que está além do controle do credor e do próprio Juiz da execução, de modo que a garantia poderá se tornar inexecutível a qualquer tempo do processo executivo - o que não se admite, ainda mais em se tratando de título executivo revestido da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.

III- Necessário o aditamento da carta de fiança, a fim de suprimir a cláusula que extingue a garantia ofertada em hipótese de sucessão da executada.

IV- O valor garantido pela carta de fiança, emitida em 03/10/2012, teve por fundamento cálculos baseados no valor do débito previsto para 30/10/2012, ou seja, em valor suficiente para garantir a integralidade do crédito tributário em cobrança.

V- Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034477-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERNANDO DE ASSIS PEREIRA e outros
: JAIME AUGUSTO CHAVES
: MARCELO HABICE DA MOTTA
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123275420014036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA. LEI N. 11.941/2009. PAGAMENTO DEFINITIVO. CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 6/2009.

OFENSA À ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

I - O presente recurso diz respeito à legalidade da sistemática de cálculo instituída na Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009 decorrente da adesão pelo contribuinte à Lei n. 11.941/2009, para fins de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal), na hipótese de ter sido promovido o depósito judicial destes valores, como também questiona ofensa à isonomia decorrente da tal sistemática.

II- Dispõe o art. 10 da Lei n. 11.941/2009 que "os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento".

III- O §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009, dispõe que na hipótese de aproveitamento da anistia (multas de mora e de ofício, isoladas, juros de mora e encargo legal) para o pagamento de débito mediante a conversão em renda da União de depósitos judiciais: "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados."

IV- A 1ª. Seção do E. STJ no julgamento do REsp 1251513/PR - submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008 - e seus respectivos embargos de declaração, assentou o entendimento sobre o tema, no sentido de que: somente incide a remuneração da SELIC sobre os depósitos, na hipótese do contribuinte ser vencedor da demanda - o que não ocorre na presente hipótese; a remissão de juros de mora, os quais compuseram o crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial e; inexistência de ofensa à isonomia, uma vez que o risco de efetuar o depósito e sobrevier uma norma remissiva é exclusivo do contribuinte.

V- Inexistência de ilegalidade ou eventual ofensa à isonomia decorrente da disposição infralegal veiculada no §1º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 6/2009.

VI- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008516-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : STOP CAR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP168008 APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085160320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - HABEAS DATA - EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE EXCLUSÃO - RETIFICAÇÃO DE ERRO - REINCLUSÃO.

Trata-se de habeas data em que a impetrante pretende que se apure de onde partiu a ordem de exclusão do programa Simples Nacional, sem que tivesse requerido expressamente, e retificação do erro de procedimento em todos os bancos de dados.

A autoridade impetrada informou em 11/7/2012 que, para apuração das alegações da impetrante de que não partira dela o comando de exclusão, teria efetuar uma apuração especial, já solicitada à Divisão de Tecnologia da Superintendência da 8ª RF, sem obtenção de resposta conclusiva até então.

Segundo o ofício DERAT/SPO/EQIJU/Nº 1733/2012, de 16/11/2012, constatou-se que a impetrante, de fato, não solicitara a exclusão do Simples Nacional, razão pela providenciou-se sua imediata reinclusão.
Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO ROBERTO DE MOURA
ADVOGADO : SP168201 FÁBIO ANTONIO SAKATE e outro
No. ORIG. : 00086278420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IPI - PESSOA FÍSICA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da inexigibilidade de IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, e da aplicabilidade do princípio da não cumulatividade (RE 550.170 AgR/SP).

Correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, a partir de janeiro de 1996, somente a taxa Selic, como índice de juros de mora e correção monetária.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008676-83.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : WAGNER LENNARTZ DO BRASIL IND/ E COM/ DE SERRAS LTDA
ADVOGADO : SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00086768320124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007519-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MADERVALE IND/ COM/ E REPRESENTACOES DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP049705 MARIO FERNANDO OELLERS
AGRAVADO : MARCIO FERRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 00.00.19959-6 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO. DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL SEM RESERVA DE NUMERÁRIO OU PATRIMÔNIO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05.

I- A Alienação ou oneração de bem pelo sujeito passivo de obrigação tributária, após promovida sua citação válida, sem a devida reserva de numerário ou patrimônio suficiente para quitá-la, incorre na presunção de fraude, nos termos do art. 185 do CTN, com redação anterior à LC n. 118/05.

II- A presunção prevista no art. 185 do CTN é *juris et de jure*, não sendo passível de desconstituição por prova da intenção da parte referente ao ato de alienação ou da oneração do bem, inclusive, na hipótese de não constar o

gravame sobre o bem nos assentamentos públicos, com fundamento na supremacia do interesse público, ante a supremacia do interesse público. Precedentes do C. STJ.

III- *In casu*, o coexecutado Márcio Ferri promoveu a alienação do bem imóvel nº 86.730, L2, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José dos Campos/SP, após ser citado para integrar o polo passivo do executivo, razão pela qual, tal alienação é ineficaz perante o débito em cobrança.

IV- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013895-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018241920124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. A movimentação financeira da empresa não condiz com o estado de miserabilidade que obriga a concessão da gratuidade da Justiça.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014586-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014586-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA -EPP
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/168
No. ORIG. : 00052767720058260247 1 Vr ILHABELA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016334-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP061762 JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NOVA TATYCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/267
No. ORIG. : 00327259120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA

DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019488-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TYREX MERCANTIL E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP053602 CARLOS BENEDITO AFONSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223450420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN
2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de deconstituir a garantia dada em juízo.
3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020579-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020579-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AUTO POSTO JOCKEY GAUCHAO LTDA e outro
ADVOGADO : SP027843 JOAO FERNANDES MORE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87
No. ORIG. : 00062274020074036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020757-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020757-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : M B C COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP170348 CARLOS EDUARDO GUIMARÃES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00627553620114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O legislador previu a possibilidade do Juízo, excepcionalmente, a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022105-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022105-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO JORGE SELENER
ADVOGADO : SP247319 CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TROPICUS COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00735984620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Proferido o despacho que ordena a citação em data anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se às execuções fiscais o disposto na redação original do artigo 174, I, do CTN, pela qual somente a citação pessoal do devedor interrompe a prescrição nas execuções fiscais (Precedentes do STJ).

- *In casu*, constituído o crédito tributário por declaração do contribuinte entregue em 31/05/1996 e ajuizada a execução fiscal em 05/10/2000 - sem a efetiva citação da pessoa jurídica executada até a presente data; considerando que o pedido de redirecionamento da ação executiva aos seus responsáveis tributários somente foi protocolizado em 08/11/2002, à conta da ausência de qualquer causa de interrupção ou suspensão da prescrição desde a data da constituição do crédito tributário, verifica-se a ocorrência de prescrição do débito em cobrança em relação ao coexecutado, ora agravante.

- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026291-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : TRANSFORMA TRANSPORTES LTDA e outro
: ANDREIA CRISTINA COSTA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79
No. ORIG. : 00019554220114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027058-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : AR BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29
No. ORIG. : 00385370720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028108-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MELEGA FIOREZZI CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00476675520114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028127-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028127-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017910220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.
DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. PRIMEIRA DECISÃO. RECORRÍVEL.
AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

A decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, nos termos do artigo 162 do CPC.

A decisão passível de impugnação é a primeira, ou seja, a que determinou a penhora "on line" e não a que determinou a intimação para opor embargos à execução.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024737-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BARBARA ALVES DE MATTOS -ME
ADVOGADO : SP181483 VANESSA OLIVEIRA NARDELLA DOS ANJOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 99.00.00759-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Consigno não ser a hipótese de reexame necessário, conforme artigo 475 do CPC.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. Não efetuada a citação, aplica-se na espécie o § 4º do art. 219, do CPC, sendo correta a sentença que reconheceu a prescrição.

IV. Reexame necessário não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27303/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-29.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE ALFONSO MACHRY
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018722920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Regularize o apelado a peça de fls. 116/117, uma vez que não está assinada.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016218-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : SP180579 IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162189720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 310/311, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007462-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEPOSITO PINHEIRENSE EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103581820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 423/424, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o agravante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicado recurso de fls. 408/421. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028504-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANSBARALDI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP045071A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
SUCEDIDO : OURO E PRATA CARGAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447024120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 758/759.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003230-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003230-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBRAER S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : Servico Social da Industria SENI
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003673820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária proposta com o fito de suspender os efeitos decorrentes do reenquadramento da empresa autora no código FPAS nº 507, instituído pela Instrução Normativa nº 1.071/2010, bem como o recolhimento das contribuições ao SENAI, SESI e SEBRAE, nos seguintes termos:

"...Cuida-se de ação submetida ao rito comum ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S.A. em face da UNIÃO FEDERAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SENI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI e SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, na qual visa a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o contribuinte a recolher as contribuições sociais devidas às entidades do Sistema "S" (SENAI, SESI e SEBRAE) nos termos estabelecidos pela Instrução Normativa nº 1.071/2010 (classificação FPAS nº 507), ou, subsidiariamente, seja ao menos respeitado o prazo nonagesimal, para a vigência de referida instrução normativa, nos termos dos arts. 150, III, "c" e 195, 6º, da CR/88. Postula, ainda, a declaração do direito de compensação dos valores eventualmente recolhidos no curso da presente demanda, com quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos dos consectários legais. Sustenta a parte autora que, nos termos do Decreto-Lei nº 1.305/74 e da Instrução Normativa nº 971/09, sujeitava-se ao recolhimento das contribuições sociais devidas ao Fundo Aeroviário, ao salário-educação, e ao INCRA, cujas alíquotas fixadas eram, respectivamente, de 2,5%, 2,7% e 0,2%, enquadrando-se no código FPAS nº 558. Alega que, com o advento da Instrução Normativa nº 1.071/2010, o contribuinte foi remanejado para a classificação FPAS nº 507, tornando-se obrigado a recolher as

contribuições sociais a entidades vinculadas ao Sistema "S" (SESI, SENAI e SEBRAE), cujas alíquotas fixadas eram, respectivamente, de 1,5%, 1,0% e 0,6%, desobrigando-a do recolhimento da exação fiscal para o Fundo Aeroviário. Aduz a parte autora que, por se tratar de empresa que desenvolve atividade de fabricação, reparo e manutenção de aeronaves, deve-se sujeitar ao pagamento das contribuições sociais destinadas ao Fundo Aeroviário, nos moldes previstos pelo Decreto-Lei n° 270/67 e Lei n° 5.989/73, e não às contribuições sociais para a manutenção do SESI, SENAI e SEBRAE, sendo que as alterações promovidas pela IN n° 1.071/2010, que criam novas obrigações tributárias e aumentam as alíquotas dos tributos, importam em grave violação aos princípios da legalidade e anterioridade tributária, estampados nos arts. 154, inciso I, e 195, 4°, da CR/88 e art. 97 do CTN. A inicial veio instruída com documentos. Decisão proferida às fls.72/74, pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que declarou a incompetência do Juízo para processar e julgar a causa, e declinou o feito para esta Vara Federal. Os autos vieram à conclusão. É o relato do necessário. Fundamento e decido. Primeiramente, insta seja ressaltado que o pleito emergencial formulado pela parte autora é estribado no artigo 273 do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, ainda que a providência requerida seja de natureza cautelar (7º do aludido dispositivo), caso exista prova inequívoca, apta ao convencimento da verossimilhança da alegação, bem como: o receio justificado de dano irreparável ou de difícil reparação; ou o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu; e que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. A parte autora busca a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros (SESI, SENAI e SEBRAE) incidentes sobre a folha de salários de seus empregados. O princípio da legalidade tributária constitui garantia fundamental do contribuinte, de tal sorte que somente a lei emanada do órgão legiferante, formado por representantes do povo, que exercem o poder estatal em nome deste, pode criar tributo. A legalidade tributária impõe que os tributos sejam instituídos com base em lei que estabeleça os aspectos (material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo) da norma tributária impositiva, de modo a permitir ao contribuinte o conhecimento dos efeitos tributários dos atos que praticar ou posições jurídicas que adotar. Não há, contudo, impedimento à utilização de conceitos jurídicos indeterminados e de normas em branco na instituição de tributos, desde que a norma tributária impositiva revele densidade normativa suficiente à identificação dos seus aspectos, ou seja, o conteúdo da relação obrigacional tributária deve ser ao menos determinável a partir da lei. O Fundo Aeroviário foi criado pelo Decreto-Lei n° 270/1967 e regulamentado pelo Decreto n.º 62.105/1968. A finalidade e a constituição do Fundo em questão foram disciplinadas, respectivamente, nos artigos 2º e 3º do referido Decreto-Lei, abaixo transcritos: "Art. 2º O Fundo Aeroviário será aplicado na execução e manutenção do que prevê o Plano Aeroviário Nacional podendo ser aplicado no custeio de projetos, execução e manutenção de instalações aeroportuárias, na proteção ao voo, bem como no custeio da administração dos aeroportos e de suas instalações. (Revogado pela Lei n° 5.989, de 1973) Art. 3º O Fundo Aeroviário será constituído por: (Revogado pela Lei n° 5.989, de 1973) a) Quota do Imposto Único sobre Lubrificantes e Combustíveis líquidos e Gasosos destinada ao Ministério da Aeronáutica pela Lei n° 4.452, de 5 de novembro de 1964; (Revogado pela Lei n° 5.989, de 1973) b) Verbas orçamentárias, créditos especiais, recursos internacionais; (Revogado pela Lei n° 5.989, de 1973) c) de quaisquer outros recursos que lhe forem, expressamente atribuídos. (Vide Decreto-lei n° 683, de 1969) (Revogado pela Lei n° 5.989, de 1973)" A seu turno, referida lei foi revogada pelo Decreto-Lei 1.305/74, que assim determina: "Art. 1º As contribuições de que tratam o artigo 1, do Decreto-Lei n 6.246, de 5 de fevereiro de 1944, e o artigo 24, da Lei n 5.107, de 13 de setembro de 1966, na remuneração decorrente do Decreto-Lei n 20, de 14 de setembro de 1966, arrecadadas das empresas privadas, públicas, de economia mista e autárquicas, quer federais, estaduais ou municipais, de transporte aéreo regular, de táxi aéreo e de serviços aéreos especializados; de telecomunicações aeronáuticas; de implantação, administração, operação e exploração da infra-estrutura aeroportuária, e de serviços auxiliares; de fabricação, reparos e manutenção, ou de representação, de aeronaves, suas peças e acessórios, e de equipamentos aeronáuticos, serão destinadas à aplicação nas atividades ligadas ao ensino profissional aeronáutico de tripulantes, técnicos e especialistas civis, para os serviços de apoio e proteção à navegação aérea à infra-estrutura aeronáutica e à Aviação Civil em geral, a cargo do Ministério da Aeronáutica, de acordo com os incisos III e IV do parágrafo único, do artigo 63, do Decreto-Lei n 200, de 25 de fevereiro de 1967, alterado pelos Decretos-Leis n 900, de 29 de setembro de 1969, e 991, de 21 de outubro de 1969. Art. 2º O produto das contribuições, de que trata o artigo anterior, efetivamente arrecadadas, serão depositadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, no Banco do Brasil S/ª, para crédito do Fundo Aeroviário - Carta Especial do Fundo Aeroviário, destinada ao desenvolvimento do Ensino Profissional Aeronáutico, proibida a aplicação no custeio de despesas correntes." A Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n° 1.071/2010 (de 15/09/2010), em seu artigo 109 e artigo 109-D, estabelece que serão consideradas como industriais, para fins de contribuição a terceiros, dentre outras, as atividades relativas à fabricação de aeronaves. In verbis: "Art. 109. Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do art. 3º da Lei n° 11.457, de 16 de março de 2007, as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança da contribuição devida por lei a terceiros, ressalvado o disposto no 1º do art. 111. 1º Consideram-se terceiros, para os fins deste artigo: I - as entidades privadas de serviço social e de formação profissional a que se refere o art. 240 da Constituição

Federal de 1988, criadas por lei federal e vinculadas ao sistema sindical; II - o Fundo Aeroviário, instituído pelo Decreto-Lei nº 270, de 28 de fevereiro de 1967; III - o Fundo de Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo, instituído pelo Decreto-Lei nº 828, de 5 de setembro de 1969; IV - o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), criado pelo Decreto-Lei nº 1.110, de 9 de julho de 1970; V - o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), gestor da contribuição social do salário-educação, instituída pela Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996. (...) Art. 109-D. Para fins de contribuição a terceiros, classificam-se como industriais, não exclusivamente, as atividades a seguir enumeradas, desenvolvidas em conjunto ou isoladamente, sobre as quais aplicam-se as alíquotas previstas no Anexo II, desta Instrução Normativa, de acordo com o código FPAS 507: I - fabricação, manutenção e reparação de veículos automotores, aeronaves e embarcações de qualquer espécie, inclusive de peças e componentes necessários ao seu funcionamento; (...) " Verifica-se da leitura dos artigos acima transcritos que as contribuições antes recolhidas em favor do Fundo Aeroviário, passaram, na área da fabricação de aeronaves, para os serviços de apoio do Serviço Social da Indústria - SESI, do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE. A Instrução Normativa RFB nº 1.071/2010 apenas modificou a destinação da contribuição recolhidas pelas empresas fabricantes de aeronaves, que antes era voltada ao Fundo Aeroviário, para os serviços sociais autônomos acima indicados. Dessarte, não foi criada nova contribuição, como faz crer a parte autora, mas, alterada a destinação de contribuição já existente. Não vislumbro na norma impugnada pela autora qualquer ofensa ao princípio da legalidade, seja a legalidade genérica prevista no artigo 5º, inciso II, CF, ou a legalidade estrita em matéria tributária, constante do artigo 150, inciso I, CF e art. 97, incisos II e IV, do CTN. Não há como a lei especificar todas as minúcias das situações concretas que envolvam cada tributo. Limita-se a lei a trazer os elementos necessários a identificação dos aspectos pessoais (sujeitos ativo e passivo), quantitativo (base de cálculo e alíquotas), material, espacial e territorial. Impossível a lei estabelecer todas as atividades empresariais e seus respectivos graus de risco. Necessita-se, pois, de ato do executivo que traga a especificidade imprescindível a sua aplicação. A Instrução Normativa combatida estabelece em seu artigo 109-C que a nova classificação dada aos contribuintes terá por base a principal atividade desenvolvida pela empresa, assim considerada a que constitui seu objeto social, conforme declarado nos atos constitutivos e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ. E, ainda, na hipótese de a pessoa jurídica desenvolver mais de uma atividade, prevalecerá, para fins de classificação, a atividade preponderante, assim considerada a que representa o objeto social da empresa. Compulsando os documentos juntados aos autos, observa-se que, nos termos do artigo 3º, inciso I, do Estatuto Social da parte autora, a sociedade empresária tem por objeto principal o desenvolvimento das atividades de "projetar, construir e comercializar aeronaves e materiais aeroespaciais e respectivos acessórios, componentes e equipamentos, mantendo os mais altos padrões de tecnologia e qualidade", consoante documento de fl. 19. Desta feita, tem-se que o objeto social da sociedade empresária enquadra-se perfeitamente à descrição do artigo 109-D, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.071/2010, devendo, portanto, incidir a exação questionada nos moldes como previstos. Por derradeiro, também não merece guarida o pleito para aplicação da anterioridade nonagesimal (artigo 150, inciso III, alínea c, da Constituição Federal) ao caso em tela. Isto porque, como alhures salientado, não houve inovação legislativa, ou seja, não foi criada nova contribuição, mas, apenas e tão somente, foi alterada a destinação de contribuição já existente. Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária, reputo estar presente a constitucionalidade das contribuições em pauta, remanescendo plenamente exigíveis em relação aos sujeitos passivos elencados no dispositivo normativo, em nada afetando a natureza da atividade da empresa contribuinte, pois, a contribuição social é de responsabilidade da coletividade empresarial, diante do princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias. Ante o exposto, indefiro a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Deverá a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, emendar a inicial, a fim de que faça constar os dados necessários à citação dos réus, posto tratar-se de ônus da parte autora providenciar o necessário à citação da parte contrária. Cumprido o item acima, se em termos, tornem os autos conclusos para ulteriores deliberações. Oportunamente, remetam-se os autos ao SEDI para inclusão do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, no pólo passivo do feito. Publique-se. Registre-se. Intimem-se..." Irresignada, sustenta a recorrente que a contribuição ao Fundo Aeroviário não foi revogada pelo Decreto nº 1.305/74 sendo, inclusive ratificada com o advento da Constituição Federal de 1988.

Assevera que em decorrência de suas atividades, estava enquadrada no código FUNDO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - FPAS nº 558, obrigada ao recolhimento da contribuição ao Salário Educação (2,7%), contribuição ao INCRA (0,2%) e contribuição ao Fundo Aeroviário (2,5%), perfazendo sua carga tributária o total de 5,2% e, com o advento da Instrução Normativa nº 1.071/2010 foi a empresa autora reenquadrada no código FPAS nº 507, passando a recolher as contribuições devidas à terceiros com a majoração da alíquota total para 5,8%, divididas entre o salário educação (2,7%), INCRA (0,2%), SESI (1,5%) SENAI (1,0%), e SEBRAE (0,6%), sendo excluída do recolhimento da contribuição para o Fundo Aeroviário.

Alega que a Instrução Normativa nº 1.071/2010 além de majorar a alíquota total das contribuições devidas a terceiros pela agravante também, sem qualquer alteração legislativa, excluiu a empresa do pagamento de contribuição para o FUNDO AEROVIÁRIO e passou a exigir outras (SESI, SENAI e SEBRAE) contrárias às

determinações contidas nos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.305/74, o qual prevê unicamente a cobrança da contribuição ao Fundo Aeroviário para empresas como a autora, fabricante de produtos destinados ao setor aeronáutico, em clara violação aos princípios da legalidade e anterioridade (art. 154, inciso I, e art. 195, § 6º), insertos na Carta Constitucional.

Aduz que a agravante jamais foi beneficiária do Sistema "S", justamente por recolher contribuição destinada ao Fundo Aeroviário, de modo que, diferentemente do que ocorre com os contribuintes do SESI e SENAI e SEBRAE, aos empregados da empresa agravante sempre foi vedado a inscrição em cursos, palestras, escolas, cursos técnicos, entre outros.

Destarte, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para "assegurar o seu direito ao afastamento imediato dos efeitos decorrentes do novo FPAS (507), instituído para a Agravante pela Instrução Normativa nº 1.071, de 15 de setembro de 2010, permanecendo válido e eficaz o FPAS até então existente e regulamento pela Instrução Normativa nº 971/09 (FPAS 558). Subsidiariamente, caso não seja adotado o entendimento supra exposto - que não se acredita -, ao menos, seja respeitado o prazo nonagesimal para a vigência da IN nº 1.071/2010, nos termos do artigos 150, III, "c", e 195, § 6º, da Constituição Federal."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Assim de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, insurge-se a agravante EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária objetivando a suspensão dos efeitos decorrentes do reenquadramento da empresa no código FPAS nº 507, instituído pela Instrução Normativa nº 1.071/2010 afastando a exigência de recolhimento das contribuições ao SENAI, SESI e ao SEBRAE, vencidas e vincendas.

Conforme se depreende dos autos, o Magistrado de primeiro grau ao apreciar o pedido da autora entendeu não haver óbice ao enquadramento da autora no código nº 507, visto se tratar de empresa industrial, que se dedica a atividade de *"projetar, construir e comercializar aeronaves e materiais aeroespaciais e respectivos acessórios, componentes e equipamentos, mantendo os mais altos padrões de tecnologia e qualidade"*, conforme se verifica do documento de folha 46, do que se conclui "aparentemente" correto o enquadramento da agravante no Código FPAS 507 (fabricação manutenção e reparação de veículos automotores, aeronaves e embarcações de qualquer espécie, inclusive de peças e componentes necessários ao seu funcionamento), trazido pela IN nº 1.710/2010.

Não há, portanto, como se acolher a tese esposada pela autora, devendo ser conceituada como empresa industrial, sujeita às contribuições devidas à terceiros na alíquota total de 5,8%, divididas entre o entre o salário educação (2,7%), INCRA (0,2%), SESI (1,5%) SENAI (1,0%), e SEBRAE (0,6%).

De outra banda verifico que, diferentemente do alegado pela agravante, não ocorreu qualquer alteração de alíquota das contribuições, mas tão somente o reenquadramento da empresa no FPAS 507. Ocorre que antes da edição da IN nº 1.710/2010 a autora recolhia contribuições para o salário educação (2,5%), Incra (0,2%) e Fundo Aeroviário (2,5%), perfazendo a alíquota total de 5,2%. Com seu reenquadramento passou a recolher contribuições para salário educação (2,7%), INCRA (0,2%), SESI (1,5%) SENAI (1,0%), e SEBRAE (0,6%), à alíquota total de 5,8%. Assim, deixou a agravante de contribuir para o Fundo Aeroviário e passou a recolher contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE, não havendo que se falar em majoração indevida da alíquota das contribuições.

Relativamente à observância do prazo nonagesimal para a vigência da IN discutida nos autos, tenho que não houve a criação de nova contribuição pela norma infralegal, pois a dita Instrução Normativa apenas definiu o reenquadramento da autora no FPAS 507, atribuindo às empresas do ramo industrial, cujas atividades estejam relacionadas à fabricação, manutenção e reparação de aeronaves, o recolhimento das contribuições à terceiros (SESI, SENAI, e SEBRAE), daí porque não há que se falar em aplicação do artigo 195, §6º da Constituição Federal.

Portanto, a despeito dos argumentos deduzidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, não comportando apreciação em sede de liminar, devendo ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Além disso, houve o magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Portanto, hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar

lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003282-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : STEPHANIE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : SP015609 SERGIO ROXO DA FONSECA e outro
REQUERIDO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
No. ORIG. : 00000648520144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1- Comprove a requerente o recebimento do apelo.

2- Apresente cópia integral do mandado de segurança.

Prazo: dez (10) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10731/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036245-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00081764120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE ABERTURA DE INQUÉRITO EM CRIMES DE AÇÃO DE INICIATIVA PRIVADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

1. Pretende, o Embargante, tão somente repisar os argumentos já arguidos anteriormente e refutados na decisão embargada.
2. Ao contrário do que aduz o Recorrente, não é obrigatória a instauração de inquérito policial nos crimes de ação de iniciativa privada.
3. No caso, o Embargante não soube sequer precisar quem teria sido o responsável pela suposta ofensa à sua honra.
4. Não há que se falar em omissão a ensejar a declaração do julgado.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011094-
03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUMATRA CAFES DO BRASIL S/A e outros
: TRYCOMM CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
: AGROPECUARIA RIO PARECIS S/A
: MONTENEGRO EXP/ IMP/ E COM/ DE CAFE LTDA
: ICATU COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
: PINHAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: IRMAOS RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA
: RIBEIRO E CIA LTDA
: COSTA RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA
: ARMAZENS GERAIS I R LTDA
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02008257419914036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. DESCABIMENTO. GRUPO ECONÔMICO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO.

1. Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, por não serem o meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
2. Não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais e constitucionais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais e constitucionais em que fundamenta sua decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.
3. Para que reste caracterizada a existência de grupo econômico, necessária a colheita de prova robusta e contundente. Levantamento da penhora decidido com espeque no poder geral de cautela do Juízo.
4. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27294/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0030925-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JONAS SOUSA DE MELO
PACIENTE : ANA REGINA DE MATTOS reu preso
ADVOGADO : SP322171 JONAS SOUSA DE MELO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00060716520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 303/304: a autoridade coatora, ao prestar novas informações, esclarece que, na primeira instância, não houve protocolo de petição comprovando o pagamento da quantia de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) e que determinou expedição de ofício à entidade beneficiária da prestação pecuniária, a fim de comprovar o depósito bancário.

Fl. 305: a Procuradoria Regional da República requer a intimação do impetrante para comprovar o cumprimento integral da decisão de fls. 38/39, bem como o sobrestamento deste *writ* até a juntada da resposta da entidade beneficiária.

Defiro.

Intime-se o impetrante para esclarecer acerca da juntada do comprovante de depósito do valor indicado à fl. 38v, nos Autos da Execução Penal n. 2009.61.81.006071-5, em trâmite na 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) (referente à Ação Penal originária n. 2003.61.81.007496-7, que tramitou perante a 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo - SP).

Determino o sobrestamento do feito até que sobrevenha resposta ao ofício expedido à instituição beneficiária da prestação pecuniária "ASCCI - Ação Solidária Contra o Câncer Infantil".

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003299-72.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003299-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES
: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA
PACIENTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : MIGUEL JOSE DE SOUZA
: FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
: ONESIO DO CARMO MENDES
No. ORIG. : 00011446019994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Hildebrando Correa Benites e Thiago Nascimento Moreira, advogados, em favor de ANDREJ MENDONÇA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai - MS.

Afirmam os Impetrantes que o paciente foi denunciado e está sendo processado pela suposta prática do delito descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal, no bojo da ação penal originária, que teria se iniciado no ano de 1998. Alegam que o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, no estelionato contra ente previdenciário, o início da contagem do lapso prescricional se dá com o recebimento indevido do primeiro benefício. Aduzem que, diante disso, o termo inicial do prazo prescricional, no caso concreto, teria ocorrido no mês de setembro de 1998, razão pela qual já teria se esgotado o prazo prescricional de 12 (doze) anos, previsto no artigo 109, III, do Código Penal.

Discorrem sobre sua tese, juntam jurisprudência que entendem lhes favorecer e pedem a concessão de liminar a fim de decretar a extinção da ação penal em face da prescrição e, ao final, a concessão da ordem, confirmando a liminar concedida.

Juntaram os documentos de fls. 08/15.

É o relatório.

Inicialmente, considerando que a matéria referente à prescrição da pretensão punitiva do Estado é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida a qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição, anoto que o recurso de apelação interposto contra a sentença proferida na ação penal originária foi julgado pela Egrégia Quinta Turma dessa Corte Regional na sessão de julgamentos realizado em 02/02/2014, quando, por unanimidade de votos, afastou a preliminar de prescrição argüida por dois co-réus e manteve a sentença absolutória em relação ao ora paciente.

Especificamente no que se refere à prescrição da pretensão punitiva estatal, transcrevo o seguinte excerto do voto proferido, *in verbis*:

"(...)

Conforme consta dos autos, os pedidos de aposentadoria rural em favor das beneficiárias Deolila Astolfi, Maria de Lourdes e Maria Augusta Ramos, instruídos com documentos falsos, deu-se em 20 de março, 01 de abril e 20 de abril de 1998, respectivamente (denúncia a fl.03). De outro lado, a peça acusatória foi recebida pelo MM. Juiz

de primeiro grau em **02 de maio de 2005** (fl.415), e por fim, a sentença condenatória foi publicada em **23 de fevereiro de 2010** (fl.1.251).

Consoante preceitua o artigo 110, § 1.º do Código Penal, depois de transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada. Sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, a pena cominada (02 anos e 08 meses de reclusão) prescreve em 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal. Portanto, conclui-se que não tendo decorrido mais de 08 (oito) anos entre a data dos fatos (**março e abril de 1998**) e a data do recebimento da denúncia (**02/05/2005**), primeira causa interruptiva da prescrição, bem como dessa data até a publicação da sentença condenatória, última causa interruptiva (**23/02/2010**), conclui-se que os fatos delituosos praticados pelos réus, ora apelantes, não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir (...)"

Cabe salientar que o cálculo do prazo prescricional realizado deu-se pela pena em concreto, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal, uma vez que a decisão transitou em julgado para acusação, em relação aos co-réus, o que não se aplica ao ora paciente, cujo lapso prescricional deve ser calculada pela pena máxima em abstrato, do que decorre o prazo de 12 anos, que não ocorreu entre a data dos fatos (**março e abril de 1998**) e o recebimento da denúncia(**02/05/2005**), entre essa data e a da sentença condenatória em desfavor de dois co-réus (**23/02/2010**), e entre a data da sentença até a presente data. Ressalto, ainda, que a teor do disposto no § 1º, do artigo 117, do Código Penal, a sentença condenatória em desfavor dos co-réus interrompe a prescrição em relação ao ora paciente.

Não há, pois, que se falar na prescrição da pretensão punitiva.

Isto posto, verifico que, embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de *habeas corpus*. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando tratar-se de impetrantes bacharéis em direito. Ao contrário, a jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

O artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos da petição inicial do *habeas corpus*, e dentre eles encontra-se a necessidade da indicação da autoridade coatora.

No caso, os impetrantes, advogados, indicam como autoridade coatora o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí-MS. Entretanto, verifica-se do extrato de consulta processual juntado pelos ora impetrantes que a autoridade impetrada recebeu e determinou o processamento do recurso de apelação interposto contra a sentença por ele proferida, e determinou a remessa dos autos a essa Egrégia Corte Regional em 21/03/2001, tendo esgotado sua jurisdição no caso concreto.

Assim, inexistindo a correta indicação acerca da autoridade coatora, é de se reconhecer que a petição inicial carece de condição de admissibilidade, o que obsta o seu conhecimento.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO DE OFÍCIO EM HABEAS CORPUS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA OBSTAR O INDICIAMENTO DOS PACIENTES EM INQUÉRITO POLICIAL. RIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO ANTERIORMENTE À INSTALAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, MEDIANTE REQUISIÇÃO DO PROCURADOR DA REPÚBLICA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU. EXTINÇÃO DO PROCESSO.(...) 4. A requisição para instauração de inquérito policial por membro do Ministério Público Federal retira da autoridade policial qualquer juízo a respeito da necessidade de instauração do procedimento, devendo atender de pronto a determinação. 5. Assim, falta competência ao juízo de primeiro grau para o processamento e julgamento do habeas corpus, que deveria ter sido ajuizado originariamente perante este Tribunal Regional Federal nos termos dos artigos 108, inciso I, "a" e 109, inciso VII, da Constituição Federal. Precedentes. 6. Embora o habeas corpus seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação. 7. A jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional. 8. O artigo 654, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece os requisitos da petição inicial do habeas corpus, e dentre eles encontra-se a necessidade da indicação da autoridade coatora. 9. Remessa oficial provida. (RENEC 00112993920064036112, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 212 ..FONTE REPLICACAO:.)

Destarte, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal, **indefiro liminarmente o habeas corpus**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003328-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DANIEL GIMENES
PACIENTE : GUILHERME MARCO LEO reu preso
ADVOGADO : SP160506 DANIEL GIMENES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005854820144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Guilherme Marco Leo**, preso, em face de decisão do MMº Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba, que converteu a prisão em flagrante do paciente em preventiva, indeferindo-lhe ainda posterior pedido de liberdade provisória, sob o fundamento de haver nos autos indícios de envolvimento do paciente com o tráfico internacional de entorpecentes, devendo sua custódia ser mantida para a garantia da ordem pública, máxime em razão da grande quantidade de droga apreendida - 1.750 kg (um mil setecentos e cinquenta quilos) de "maconha".

O impetrante alega, em síntese, estarem ausentes os requisitos autorizadores à manutenção da prisão preventiva, porquanto inexistem nos autos quaisquer indícios de envolvimento do paciente na prática delitiva, sendo ele apenas filho do proprietário do galpão onde estacionado o caminhão com a droga.

Ocorre que referido galpão estava locado para a empresa "Metalflexi Soluções Industriais Ltda.", conforme contrato de locação anexo e email's trocados entre locador e locatária, de maneira que eram inúmeras as pessoas da "Metalflexi" que tinham acesso ao local, as quais possuíam as chaves do portão, tornando, assim, insuficientes os indícios de autoria quanto ao paciente.

Requer, pois, seja concedida a ordem, inclusive em sede de liminar, a fim de ser expedido alvará de soltura em favor do paciente, garantindo-se a ele responder ao processo em liberdade.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que no dia 28/01/2014 o setor de inteligência da Polícia Federal em Piracicaba/SP recebeu notícia de um informante, cuja identidade foi preservada por questões de segurança, dando conta de que uma pessoa de nome Daniel Fernando Furlan Leite, conhecido como "Al Qaeda", teria recebido uma grande carga de drogas, a qual estaria sendo descarregada numa chácara próxima ao Parque da Balbo e Vale do Sol, sendo que a droga possivelmente estaria camuflada em meio a uma carga de madeira.

Como Daniel Fernando já era conhecido da Polícia Federal local, que, inclusive, tinha conhecimento de que se utilizava de um veículo GM/Ônix, placa FKV 8559, de Piracicaba, passaram a diligenciar na região a sua localização, tendo sido avistado por uma das equipes de policiais por volta das 17:00 horas daquele dia, o qual era seguido por outros dois veículos, uma VW Parati e um VW Fox branco, sendo possível verificar que Daniel estava dentro do veículo Parati.

Os policiais passaram, então, a perseguir o grupo, quando presenciara-nos entrando no galpão já acima citado, ali permanecendo por aproximadamente dez minutos. Os Agentes Federais permaneceram em campana no local. Quando da saída dos três veículos do galpão, aproximou-se uma caminhonete branca Ford Ranger, de placa HOD-8862, que posteriormente apurou-se ser de propriedade do ora paciente, a qual encostou ao lado do veículo GM/Ônix de Daniel, ali permanecendo por alguns instantes, tendo os veículos tomado rumos diferentes.

A Polícia Federal decidiu entrar no terreno, e como ninguém atendia ao chamado, os agentes foram obrigados a pular o muro, sendo que após diligências, localizaram a droga camuflada em vigas de madeira no interior do galpão, bem como na carroceria do caminhão Mercedes Benz de placas NGQ-8709.

Foi então chamado reforço policial e durante os procedimentos de rotina da Polícia Federal foi abordado próximo ao local o pai do paciente, Sr. Roberto Leo, dono da empresa "SONDÁGUA", proprietária daquele galpão, o qual disse aos policiais que a única pessoa que possuía as chaves do portão e tomava conta do imóvel era seu filho, o paciente Guilherme Marco Leo, que foi por ele imediatamente chamado ao local dos fatos.

Ali chegando o paciente foi indagado sobre o caminhão com a droga, tendo ele dito "*que nada sabia, alegando que teria caído numa cilada, numa calúnia, pois na noite anterior teria permitido a alguma pessoa, cujo nome não soube dizer, o qual teria encontrado no Auto Posto Bigatton, que guardasse no imóvel um caminhão de madeira, mas que era de modelo diverso do Mercedes Bens ali estacionado; QUE GUILHERME não soube dar maiores explicações sobre a cessão do imóvel a estranhos para guarda de veículos desconhecidos, argumentando que era praxe fazer isso*".

Por essas razões foi dada voz de prisão em flagrante ao paciente pelo crime de tráfico de drogas, posteriormente apurado tratar-se de tráfico internacional, em razão de nos tablets de "maconha" apreendidos constar adesivos com os dizeres "República del Paraguay" - SENACSA - Vacuna Antiaftosa Controlada y Aprovada".

Esses são, em breve síntese, os fatos imputados ao paciente no auto de prisão em flagrante de fls. 15/30.

Pois bem, analisados os fatos e suas circunstâncias, ao menos em análise meramente sumária, entendo que por ora o pedido defensivo não comporta deferimento.

Com efeito, ao ser indagado pelos Agentes Federais no momento do flagrante o paciente confirmou que, no dia anterior aos fatos, realmente, *teria permitido a alguma pessoa, cujo nome não soube dizer, o qual teria encontrado no Auto Posto Bigatton, que guardasse no imóvel um caminhão de madeira*.

Tal fato, além de bastante estranho e inverossímil - já que não é crível que alguém permita o ingresso de estranhos em sua propriedade -, deve ser também sopesado com o detalhe de o paciente ter sido visto pelos policiais parando com o seu veículo Ford Ranger ao lado do veículo GM/Ônix, placa FKV 8559, de propriedade de Daniel Fernando Furlan Leite, quando este e seu grupo saíam do galpão de propriedade da empresa do pai do paciente, cujo acesso, segundo o afirmado por seu próprio pai, era exclusivamente por ele controlado.

Nesse sentido, transcrevo o depoimento do Agente de Polícia Federal Carlos José Fachinelli (fls. 20/21):

"[...] QUE os carros ficaram cerca de 10 minutos no local, sendo certo que o GM/ONYX foi o último a sair. QUE este veículo ficou parado em frente ao portão do imóvel para que um dos ocupantes procedesse ao seu fechamento; **QUE neste momento uma camionete FORD/RANGER de cor branca, a qual carregava um batente de porta na caçamba, encostou junto ao GM/ONYX permanecendo por alguns instantes. Que passado um tempo, o GM/ONYX saiu em direção à Rodovia Luis de Queiroz e a camionete FORD/RANGER rumou em direção ao interior do bairro [...]**" - grifo nosso.

Outrossim, a dúvida que aqui remanesce resume-se na seguinte indagação: o que fazia o paciente parado com seu veículo exatamente ao lado do veículo de Daniel Furlan no momento em que este deixava o galpão onde apreendida a droga?

Essas duas questões acima expostas não estão bem esclarecidas nos autos, havendo ainda a divergência do quanto

alegado pelo pai do paciente - de que as chaves do galpão ficavam em poder exclusivo do paciente -, e o contrato de locação acostado aos autos, no sentido de que referido imóvel estaria locado à empresa "Metalflexi Soluções Industriais Ltda.", não estando ainda bem esclarecido qual era o grau de acesso dos funcionários desta empresa, bem como o de outras pessoas, ao terreno onde apreendida a droga.

É certo que tais fatos merecem melhor investigação, a fim de ser apurado o provável envolvimento de outras pessoas na prática delitiva, circunstância, porém, que a meu ver não retiram os indícios de envolvimento do paciente nos fatos tendo em vista a versão inverossímil por ele apresentada, não sabendo explicar a razão de permitir o ingresso no galpão de pessoa dele desconhecida, bem como por ter sido visto no portão daquele estabelecimento aparentemente em contato com a pessoa de Daniel Fernando Furlan Leite, a quem imputado o crime de tráfico de drogas.

Por todas essas razões, não vislumbro constrangimento ilegal manifesto, apto à concessão da ordem em sede de liminar, tratando-se de crime extremamente grave, relacionado à apreensão de quase duas toneladas de "maconha", com indícios de envolvimento do paciente com a prática delitiva, devendo, pois, a prisão cautelar ser mantida, por ora, a fim de ser resguardada a ordem pública, e as questões trazidas nesta impetração ser melhor debatidas pela E. Quinta Turma, quando do julgamento do mérito deste *writ*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Após prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003242-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003242-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA
ADVOGADO	: SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00022373020144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Koletus Transportadora e Coletora de Resíduos LTDA*. contra r. decisão, proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar concernente à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em relação ao débito nº 32.292.677-7.

Narra a agravante que foi realizado Pedido de Parcelamento do débito referido, formalizado em 12 de dezembro de 2013, em razão da reabertura do parcelamento revisto pela Lei nº 11.941/09.

Argumenta, ainda, que as duas primeiras parcelas do débito em comento foram calculadas com base em planilha fornecida pela própria Receita Federal do Brasil (fls. 520/21), tomando-se por base os valores ali constatados para o cálculo das parcelas, resultando no montante de R\$ 58.257,33 e R\$ 58.717,56, referentes à 1ª e 2ª parcelas, pagos em 19/12/2013 e 29/01/2014 (DARF's fls. 25/26), respectivamente.

Sustenta que, não obstante o cálculo e o pagamento das mencionadas parcelas, a Receita Federal negou a emissão de documento de regularidade fiscal, sob a alegação de que houve descumprimento de obrigação acessória prevista na Portaria Conjunta PGFN nº 07/2013, consistente na apresentação de planilhas de cálculo e declaração assinada de que os valores recolhidos correspondem ao devido, conforme constata-se no documento emitido pela autoridade fiscal (fls.28).

É o relatório.

DECIDO

O pedido de antecipação da tutela recursal deve ser deferido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o **parcelamento** (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

É certo que o contribuinte requereu parcelamento dos débitos em aberto (em 12/12/2013, conforme fls. 22), em especial o de nº 32.292.677-7, objeto da restrição que impediu a emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

Entretanto, a justificativa da Receita Federal para a negativa de emissão do documento de regularidade fiscal, consistente em formulá-lo sem "*estar acompanhado da memória de cálculo dos recolhimentos, indicando claramente as inscrições que se pretende parcelar e de declaração, assinada por representante legal, ou procurador de que os valores recolhidos correspondem ao devido*", não encontra amparo legal. Segundo o alegado pela PGFN, tal atitude estaria em desconformidade com o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013. No entanto, tal dispositivo diz, *verbis*:

Art. 4º No caso de opção pelo parcelamento de que trata este Capítulo, a dívida consolidada será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, não podendo cada prestação mensal, considerados isoladamente os parcelamentos referidos nos incisos I a VI do § 1º do art. 2º, ser inferior a:
I - R\$ 2.000,00 (dois mil reais), no caso de parcelamento de débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física;

II - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

III - R\$ 100,00 (cem reais), no caso dos demais débitos de pessoa jurídica, ainda que o parcelamento seja de responsabilidade de pessoa física.

§ 1º Até o mês anterior ao da consolidação dos parcelamentos de que trata o art. 16, o devedor fica obrigado a calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao maior valor entre:

I - o montante dos débitos objeto do parcelamento dividido pelo número de prestações pretendidas; e

*II - os valores constantes dos incisos I, II e III do **caput**, conforme o caso.*

§ 2º Por ocasião da consolidação, será exigida a regularidade de todas as prestações devidas desde o mês da adesão, considerado o mês do pagamento da 1ª (primeira) prestação, até o mês anterior ao da conclusão da consolidação dos débitos parcelados. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

§ 3º O valor de cada prestação será acrescido de juros correspondentes à variação mensal da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) para o mês do pagamento.

§ 4º As prestações vencerão no último dia útil de cada mês, devendo a 1ª (primeira) prestação ser paga até o último dia útil do mês de dezembro de 2013, observado o disposto no § 3º do art. 13. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

Já no que toca aos pedidos de parcelamento, a portaria os regula nos seguintes termos:

Art. 13. Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 27, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB, na Internet, a partir do dia 21 de outubro de 2013 até as 23h59min (vinte e três horas e cinquenta e nove minutos), horário de Brasília, do dia 31 de dezembro de 2013, ressalvado o disposto no art. 28.

§ 1º Os débitos a serem pagos ou parcelados junto à PGFN ou à RFB deverão ser indicados pelo sujeito passivo no momento da consolidação.

§ 2º Em se tratando de pessoa jurídica, o requerimento de adesão deverá ser formulado em nome do estabelecimento matriz, pelo responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

§ 3º Somente produzirão efeitos os requerimentos formulados com o correspondente pagamento da 1ª (primeira) prestação, em valor não inferior ao estipulado nos arts. 4º e 10, conforme o caso, que deverá ser efetuado até o último dia útil do mês de dezembro de 2013. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

§ 5º Não produzirão efeitos os requerimentos formalizados que não se enquadrem nas condições regulamentadas nesta Portaria.

Em relação à consolidação, a referida Portaria institui:

Art. 15. A dívida será consolidada na data da adesão, considerada a data do pagamento da 1ª (primeira) prestação, ou do pagamento à vista. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

Art. 16. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

§ 1º Somente poderá ser realizada a consolidação dos débitos do sujeito passivo que tiver cumprido as seguintes condições: (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

I - efetuado o pagamento da 1ª (primeira) prestação até o último dia útil do mês de dezembro de 2013; e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

II - efetuado o pagamento de todas as prestações previstas no § 1º do art. 4º e no § 3º do art. 10. (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 13, de 10 de dezembro de 2013)

§ 2º No momento da consolidação, o sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria deverá indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e os montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no **caput**, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

A r. decisão agravada, bem como a Procuradoria da Fazenda Nacional, justificam a manutenção de indeferimento do pleito da agravante através do descumprimento do preceito contido no artigo 4º, da referida Portaria nº 07/2013, consistente no envio, juntamente ao requerimento de certidão de regularidade fiscal, de memória de cálculo dos recolhimentos das prestações das inscrições que se pretende parcelar.

Da leitura dos dispositivos transcritos da Portaria em apreço, não vislumbro menção expressa à necessidade de cumprimento do formalismo apontado como causa da negativa.

Constata-se pela documentação acostada que o cálculo das parcelas, pagas via DARF, como mencionado, teve por base documento emitido pela própria autoridade fiscal, e que a planilha questionada apenas reproduz os valores constantes no documento oficial, concluindo-se que o contribuinte agiu de boa-fé no intuito de cumprir suas obrigações tributárias.

A exigência de rigor formalístico a impedir, sem justa causa, a consecução das atividades empresariais de contribuinte que pretende regularizar sua situação perante o fisco, vai de encontro à lógica econômica e jurídica. Portanto, incontroverso o pedido de parcelamento, a emissão de extrato oficial do valor débito, a existência de planilha de cálculo da 1ª prestação que formaliza o parcelamento, e o recolhimento de duas destas, presente o *fumus boni iuris*.

De outro lado, a agravante necessita da expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa para a finalidade de participar de pregão presencial em 18/02/2014 (fls. 31), de modo a consolidar o *periculum in mora*. Por estas razões, presentes os requisitos para a suspensão da exigibilidade do débito de nº 32.292.677-7, nos

termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para permitir a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Comunique-se, com URGÊNCIA, o Digno Juízo *a quo* e as autoridades fiscais.

Publique-se.

Intime-se a agravada para o oferecimento de resposta.

Após, consultem-se os gabinetes mencionados na informação de fls. 66/67 sobre a existência de eventual prevenção.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10734/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018022-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE DOMINGOS GIMENES
ADVOGADO : SP252364 JOÃO MINEIRO VIANA e outro
APELANTE : ALTAIR GONCALVES BARREIRO
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO
APELANTE : MARCOS ALBERTO RIBEIRO BAIAO
ADVOGADO : SP243916 FLÁVIO RENATO DE QUEIROZ e outro
APELANTE : ANTONIO APARECIDO ZANATA
ADVOGADO : SP236838 JOSÉ ROBERTO RUSSO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00180221720004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO E DESCAMINHO - ACOLHIDA A PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RELAÇÃO AO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO EM SUA MODALIDADE RETROATIVA A FAVORECER TODOS OS RÉUS - DEMAIS PRELIMINARES DAS DEFESAS REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS EM RELAÇÃO AO CRIME DE DESCAMINHO AMPLAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÕES MANTIDAS PARA TODOS OS RÉUS - APELAÇÕES DOS RÉUS MARCOS, ALTAIR E ANTÔNIO ZANATA DESPROVIDAS - DOSIMETRIA DAS PENAS - REVISÃO DAS PENAS IMPOSTAS - PENAS COMINADAS AOS RÉUS MARCOS ALBERTO E ALTAIR GONÇALVES MANTIDAS TAL COMO FIXADAS EM PRIMEIRO GRAU, PORÉM, DE OFÍCIO, ALTERADO O REGIME INICIAL DAS SUAS PENAS DO FECHADO PARA O SEMIABERTO - MANTIDA A PENA E O REGIME INICIAL FECHADO PARA O CORRÉU ANTÔNIO APARECIDO ZANATA - RÉU REINCIDENTE - REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO CORRÉU JOSÉ DOMINGUES GIMENES PARA REDUZIR A PENA A ELE IMPOSTA EM PRIMEIRO GRAU - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENAS ALTERNATIVAS - - DECISÃO CONDENATÓRIA MANTIDA QUANTO AO MAIS.

1. *Preliminares.* Preliminar de extinção da punibilidade em relação ao crime de formação de quadrilha ou bando pela ocorrência do fenômeno prescricional acolhida, com efeito extensivo a todos os réus. Demais preliminares das Defesas rejeitadas.

2. *Materialidade e autoria delitivas.* A materialidade e autoria delitivas em relação ao crime de descaminho

restaram sobejamente comprovadas em relação a todos os réus, ora apelantes.

3. Condenações mantidas.

4. **Dosimetria das penas.** Mantidas as penas impostas aos réus Marcos Alberto Ribeiro e Altair Gonçalves Barreiro, porém, alterado, de ofício, o regime prisional de fechado para o **semiaberto** para ambos, em razão das penas cominadas (inteligência do §2º, alínea "b" do artigo 33 do CP). Mantida, também, a pena imposta ao corréu Antônio Aparecido Zanata. Mantido o regime prisional inicialmente **fechado** por tratar-se de réu reincidente (regime de pena mais gravoso).

5. Redução da pena do corréu José Domingos Gimenes. Afastamento da agravante genérica do artigo 62, inciso IV do CP, pois, o intuito de obtenção do lucro já é inerente ao tipo penal de descaminho.

6. Com a revisão da pena resta definitivamente fixada a pena do corréu José Domingos em 04 anos de reclusão, e via de consequência, alterado o seu regime prisional do semiaberto para o aberto (inteligência do §2º, alínea "c" do artigo 33 do CP). Substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e pecuniária) a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal.

7. Preliminares rejeitadas. Apelações dos réus Marcos Alberto Ribeiro, Altair Gonçalves Barreiro e Antônio Aparecido Zanata desprovidos. Alterado, de ofício, o regime prisional dos dois primeiros (Marcos Alberto e Altair Gonçalves). Apelação do corréu José Domingos Gimenes parcialmente provido apenas para reduzir a pena imposta, e, conseqüentemente, alterar o regime inicial da pena do semiaberto para o aberto. Mantida a r. sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar das defesas dos réus Altair Gonçalves Barreiro e José Domingos Gimenes para decretar a extinção da punibilidade em relação ao crime previsto no artigo 288 do Código Penal, estendendo, de ofício, aos demais corréus Marcos Alberto Ribeiro Baião e Antônio Aparecido Zanata, restando rejeitadas as demais preliminares suscitadas pelas defesas, e, no mérito, negar provimento às apelações criminais interpostas pelos réus Marcos Alberto Ribeiro Baião; Altair Gonçalves Barreiro e Antônio Aparecido Zanata, bem como, dar parcial provimento ao recurso interposto por José Domingos Gimenes, apenas para reduzir a pena a ele imposta pelo crime de descaminho para 04 (quatro) anos de reclusão e, via de consequência, fixar o cumprimento de sua pena em regime inicial aberto, mantendo a r. sentença condenatória de primeiro grau nos demais termos em que lançada.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0031701-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RUTE APARECIDA DE JESUS FERNANDES
: WAGNER DO AMARAL SANTOS
PACIENTE : ELISANGELA DA SILVA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : SP168626 WAGNER DO AMARAL SANTOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : FRANCISCO CORREA
: SIDNEI ALVES DE CAMARGO
: ISAIAS BATISTA DE MEDEIROS
No. ORIG. : 00039917520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA.

1. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou

descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ.
2. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0032428-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032428-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE AGOSTINHO RAMIRES MENDONCA
IMPETRADO : RAFAEL DA COSTA reu preso
ADVOGADO : MS007772 JOSE AGOSTINHO RAMIRES MENDONCA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : MAIKON RAMOS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00009713620134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).
2. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).
3. Encontram-se presentes os requisitos da custódia cautelar, nos termos do art. 312 e 313 do Código de Processo Civil, não se verificando hipótese de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP).
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002062-36.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : NORBERTO LACORTE
: VALTER LACORTE
ADVOGADO : SP093512 JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Justica Publica
INTERESSADO : RODNEY LACORTE
ADVOGADO : SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE LACORTE JUNIOR falecido
No. ORIG. : 00020623620044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não se prestam a discutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa. Não se verifica, ainda, qualquer erro material.
3. O acórdão embargado analisou adequadamente a alegação de causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.
4. Não houve o alegado erro no cálculo das infrações cometidas.
5. Os embargantes não comprovam a suspensão da exigibilidade do crédito.
6. Com o pedido de que não seja considerado como mau antecedente, para fins de exasperação da pena-base, um delito cometido pelo réu há mais de 30 (trinta) anos, busca a defesa, pela via dos embargos declaratórios, não o esclarecimento, mas a modificação do julgado.
7. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001552-19.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JULIO CESAR COSTA RAMIRES
ADVOGADO : SP206898 BRUNO GARCIA MARTINS e outro
No. ORIG. : 00015521920074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003222-34.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : SILVIA MARIA DINIZ BRANDAO
: JEFERSON BRANDAO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00032223420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INAPLICABILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Não há obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, caracterizando o caráter exclusivamente infringente do recurso da defesa. Não se verifica, ainda, qualquer erro material.
3. O acórdão embargado analisou adequadamente o prazo prescricional e a alegação de causa legal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0009477-32.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ILSO PINHEIRO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00094773220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - MARCO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES - AGRAVO PROVIDO.

- 1 - Reconhecendo a divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial da pretensão executória, temos que a expressão "*trânsito em julgado para a acusação*" ou para a defesa deve ser utilizada *cum grano salis*. Com efeito, não se pode entender, por exemplo, que a decisão transitou em julgado para a acusação porque ela deixou de recorrer da sentença condenatória, até porque não podia fazê-lo por falta de interesse. Não há aí propriamente trânsito em julgado, pois se a apelação defensiva tiver provimento, reabrem-se para a acusação as vias recursais.
- 2 - A expressão tornou-se comum, porém, em matéria de prescrição retroativa. Aqui, fala-se em "*trânsito em julgado para a acusação*", não num sentido absoluto, mas naquele de que, havendo recurso exclusivo da defesa, não será possível o agravamento da pena em sede recursal, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*. Contudo, como se vê, tal raciocínio é restrito à aferição da definitividade da pena *in concreto*, para fins de reconhecimento da prescrição retroativa, não havendo sentido em aplicá-lo à pretensão executória.
- 3 - A menção do art. 112, I, do Código Penal só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.
- 4 - A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 02 de maio de 2012 (fls. 3), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 04 (quatro) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.
- 5 - Agravo em execução penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dou provimento ao agravo em execução penal, para afastar a ocorrência da prescrição da pretensão executória e determinar o regular prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Relator que negava provimento ao agravo em execução.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27278/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503361-95.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.503361-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARTEC USINAGENS E SOLDAS LTDA
ADVOGADO : SP209079 FERNANDO BACCELLI NETO
No. ORIG. : 05033619519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, c/c 598, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda

Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprido ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547581-81.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547581-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CASAS CONFIANCA DE CALCADOS LTDA e outros
: JOSE AFONSO JUNIOR
: CESAR RICARDO AFONSO
: REGINALDO MOREIRA SANTANA
: RAUL PEREIRA GUERREIRO
ADVOGADO : SP106112 DEMETRIUS GIMENEZ MALUF e outro
No. ORIG. : 05475818119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em buscar obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

Cumprе ressaltar, ainda, não ser necessária a intimação da Fazenda para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065923-32.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.065923-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1268/2617

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : PANIFICADORA E CONFEITARIA ORQUIDIA LTDA
No. ORIG. : 00659233220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Subsidiariamente, requer, o arquivamento do processo conforme disposto pelo *caput*, do art. 40, da LEF.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, da LEF, à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003031-12.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.003031-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade coatora exija da impetrante, nas importações de que trata este *writ*, as contribuições da Lei n.º 10.865/2004 tendo por base de cálculo, o valor aduaneiro definido no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT, aplicando-se no que couber a Instrução Normativa SRF n.º 327 de 9 de maio de 2003.

A apelante alega, em suma, que o alargamento da base de cálculo do tributo em discussão é constitucional, não violando o contido no Tratado de Assunção e no Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições*", constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento

- no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
- 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
- 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.**

Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO

ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCILMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalescente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União.

Retifique-se o termo de autuação para excluir como apelante a impetrante (Amambai Indústria Alimentícia Ltda.), tendo em vista o contido na decisão de f. 228.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032880-20.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : HEDGING GRIFFO CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : SP093293 VIRGINIA LUZIA DE SOUZA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de *remessa oficial* e apelação da União Federal (fls. 187/190) em face da r. sentença (fls. 172/177), a qual concedeu a segurança e confirmou a medida liminar deferida, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, caso o único óbice sejam as inscrições de nºs. 80.2.04.0056825-04 (PA 16327.501.298/2004-60), 80.6.00.001465-68 (PA 13805.008.126/96-70), 80.7.99.051265-54 (PA 16327.200.626/99-01), 80.2.04.000593-02 (PA 16327.500.606/2004-30) e 80.6.04.001237-94 (PA 16327.500.607/2004-84).

Em suas razões recursais alega a União Federal que não estão presentes os dois requisitos do mandado de segurança, quais sejam, o ato ilegal de autoridade e o direito líquido e certo.

No tocante às inscrições em dívida ativa 80.2.04.000593-02 e 80.6.04.001237-94 - embora alegada pela

impetrante que teriam sido extintos por pagamento - a autoridade administrativa da SRF manifestou-se em sentido contrário, pois: **(a)** quanto a inscrição de nº. 80.2.04.000593-02 as alegações da impetrante são parcialmente procedentes. Isso porque após a análise dos pagamentos, considerando-se aqueles que ainda não estavam vinculados a outros créditos tributários, houve manifestação administrativa no sentido da inscrição em dívida ativa da União (PA 16327500606/2004-30); **(b)** em relação à inscrição de nº. 80.6.04.001237-94, as alegações formuladas pela impetrante eram totalmente improcedentes porque o pagamento alegado (pela impetrante) já estava alocado a crédito tributário por outro processo administrativo.

Recebida a apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 366), e sem contrarrazões nos autos, opinou a Procuradoria Regional da República pelo escorrito *decisum* de 1º Grau (fls. 371/373).

DECIDO.

Sem razão a União Federal ao alegar que o pedido da impetrante não é albergado por mandado de segurança em razão da ausência de ato ilegal da autoridade impetrada.

A documentação constante dos autos faz prova pré-constituída dos fatos alegados pela impetrante, sendo desnecessária a dilação probatória no caso em questão .

Quanto a ausência do direito líquido e certo, é matéria de mérito, a qual foi apreciada pelo d. Juízo de 1º Grau.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Reporto-me à fundamentação da r. sentença contida às fls. 174/176 dos autos, cuja parte dispositiva asseverou:

"Posto isso, concedo a segurança e confirmo a medida liminar deferida, determinando a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, caso o único óbice sejam as inscrições nºs 80.2.04.056825-04 (PA 16327.501.298/2004-60), 80.6.00.001465-68 (PA 13805.008.126/96-70), 80.7.99.051265-54 (PA 16327.200.626/99-01), 80.2.04.000593-02 (PA 16327.500.606/2004-30) e 80.6.04.001237-94 (PA 16327.500.607/2004-84). Incabíveis honorários advocatícios na espécie, em face do teor da Súmula 512 do STF. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Assim sendo, decorrido o prazo legal para apresentação dos recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região, com as cautelas de estilo. Deixo de comunicar o teor desta ao E. TRF-3ª Região, haja vista o Agravo de Instrumento ter sido julgado

prejudicado, conforme fl. 168.P.R.I. e Oficie-se." (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>)

Em acréscimo, cito o seguinte excerto da manifestação da Procuradoria Regional da República, *verbis*:

"(...)

Insurge-se a autoridade impetrada, com informação superveniente nos autos de que, após análise administrativa dos pedidos de revisão referentes aos débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs. 80.2.04.000593-02 e 80.6.04.00.1237-4, concluiu-se pela existência dos créditos tributários, sendo que em um dos casos decidiu-se pela minoração do débito.

Todavia, tal alegação não merece prosperar.

Deveras, os Darf's de fls. 25 e 29 dão conta que os débitos tidos como já alocados referem-se àqueles objeto das dívidas ativas sob os n.ºs. 80.2.04.000593-02 e 80.6.04.00.1237-4, tendo inclusive as mesmas datas de apuração e vencimento, bem como o s valores são coincidentes.

Vê-se, in casu, que tais débitos encontram-se pagos, como bem destacou a sentença a quo (fls. 175/176), não sendo plausível considerar os recolhimentos efetuados como alocados em outros débitos diversos, dos quais a própria autoridade impetrada não fez prova da existência.

"(...)

Assim, não constatando dos autos apontamento de débito fiscal vencido ou exigível por parte da impetrante, escorreito o r. decisum ora fustigado que autorizou a expedição da certidão nos moldes do art. 206 do CTN."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046004-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MGC PRODUCOES E PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : SP024561 NELSON RENATO PALAIA R DE CAMPOS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MGC PRODUÇÕES E PROMOÇÕES ARTÍSTICAS LTDA em face da decisão de fls. 65/67 que deu provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Aduz a embargante que a decisão é omissa quanto ao fundamento, pois se valeu apenas da afirmação de que a CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, bem como que as guias Darf's não são suficientes para comprovar o pagamento. Aduz que essas guias comprovam que ocorreu o pagamento integral da dívida fiscal. Por fim, requer que o recurso seja conhecido e provido (fls. 69/80).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos ERESp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.
Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033501-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00335012820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 388: à Subsecretaria, para o desapensamento do feito em apenso (2004.61.82.029430-0) e remessa à Vara de origem, para o prosseguimento da execução fiscal, juntando-se cópia da sentença e do acórdão de fl. 299.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CROMOSETE GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP237083 FERNANDO AUGUSTO ZITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de *remessa oficial* e apelação da União Federal (fls. 265/268) em face da r. sentença (fls. 253/255), a qual concedeu **parcialmente** a segurança "*para determinar o cancelamento do débito inscrito sob o nº 802060246799 e a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, em favor da impetrante.*" Em suas razões recursais alega a União Federal a existência de **fato novo**, *verbis*:

"Com base no disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, a ora Apelante pleiteia a reforma da sentença de primeiro grau, tendo em vista a ocorrência de fato novo, apurado pela Divisão de Orientação e Análise Tributária da Receita Federal, e trazida ao conhecimento da Procuradoria da Fazenda Nacional em setembro de 2007, consoante os documentos em anexo. Com efeito, de acordo com análise da Receita Federal (documento em anexo), ficou constatado que os débitos foram inscritos em dívida ativa em 09/02/2006, com base nas DCTF's retificadoras entregues pelo contribuinte em 17/01/2005 e 26/01/2005. De acordo com a mesma análise, a consolidação dos débitos no PAES não incluiu os valores constantes do processo administrativo nº 10880.537779/2006-11, já que apenas levaram em conta as informações e períodos de apuração constantes das DCTF's retificadoras. Diante de tais constatações, a indigitada Equipe da Receita propôs a manutenção da indigitada inscrição, consoante de (sic) pode constatar dos documentos em anexo. (...)"

Recebida a apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 270) e apresentadas as contrarrazões (fls. 272/286), opinou a Procuradoria Regional da República pelo improvimento do *reexame necessário* e da apelação (fls. 302/307).

DECIDO.

Preliminarmente, anoto que a apelação da União Federal encontra-se desacompanhada de qualquer cópia de documento, diante do que não resta comprovada a alegação de ocorrência de *fato novo*, capaz de infirmar a decisão de 1ª Instância.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta

Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Reporto-me à fundamentação da r. sentença contida às fls. 254/255 dos autos, cuja parte dispositiva asseverou:

"(...) Isto posto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para determinar o cancelamento do débito inscrito sob o n.º 802060246799 e a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, em favor da impetrante. (...)" (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>)

Em acréscimo, cito o seguinte excerto da manifestação da Procuradoria Regional da República, *verbis*:

"(...)

No presente caso, negou-se a autoridade fiscal a emitir a Certidão requerida mediante argumento de existência de débitos pendentes inscritos em Dívida Ativa da União sob o número 802060246799 (fls. 33). Contudo, ficou demonstrado pelos documentos de fls. 35/42, que os referidos débitos foram extintos pelos pagamentos efetuados antes da inscrição em Dívida Ativa, não podendo constituir óbice à emissão da Certidão.

Quantos aos demais débitos fiscais inscritos em Dívida Ativa da União, houve sua inclusão no Parcelamento Especial (PAES), instituído por meio da Lei 10684/03, estando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 151, inciso VI do CTN.

Destarte, não merece reforma a decisão de primeiro grau, pois demonstrada efetivamente a quitação dos débitos referentes à inscrição n.º 802060246799 e, quanto aos demais débitos, a suspensão de sua exigibilidade, sendo direito líquido e certo da ora Apelada a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa. (...)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022013-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1279/2617

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SGS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
: SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 6/10/2006 com o objetivo de assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do processo administrativo nº 13.807.003634/2005-01, reconhecendo-se a nulidade do respectivo procedimento de cobrança extrajudicial.

Sustenta que protocolizou, via formulário, valores que entendia como créditos, mas que seu pedido foi indeferido, em razão de não ter se utilizado do programa PER/DCOMP para formalização do pedido.

O r. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido e concedeu a segurança para o fim de, tomando como válida a declaração de compensação entregue pela impetrante na via administrativa por meio de formulário, suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 13807.003634/2005-01 até que a autoridade, processando a manifestação de inconformidade oposta pela postulante, aprecie o mérito da compensação declarada ao Fisco. Sem condenação em verba honorária, incabível na espécie. Custas *ex lege*. Deixou de submeter a presente decisão ao reexame necessário, em razão da nova redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, aplicada subsidiariamente ao mandado de segurança (STJ - Resp nº 687.216, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, in DJ de 18/4/2005, pág. 234).

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E

TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

(...)

"Ademais, as Instruções Normativas mencionadas pela autoridade prevêem a entrega da declaração de compensação por meio de formulário. É bem verdade que o fazem a título precário e substitutivo, sempre que a utilização no meio eletrônico não for possível e mediante justificativa do contribuinte. Mas o fato é que há previsão de uso do formulário e a impetrante nada mais fez do que valer-se desse formulário para validamente declarar a compensação pretendida (fls. 26)." (fl.85/86).

(...)

Nesse sentido destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 600/2005 e 517/2005. CRÉDITOS ANTERIORES A CINCO ANOS DO PROTOCOLO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. 1.Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal. 2.Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º). 3.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003. 4.No entanto, no caso em questão, verifico que as Declarações de Compensação protocolizadas em 30/10/2007 e 27/11/2007, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31º, da Instrução Normativa nº 600/2005 5.Ocorre que, conforme explicitado e demonstrado pela impetrante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização dos seus pedidos de compensação, haja vista que o sistema PER/DCOMP não acolhia a pretensão por contemplar restituição de período anterior a 5 (cinco) anos da data do protocolo, in casu, 1999. Precedente desta Corte. 6.Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN. 7.Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.(AMS 00016233520084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 1º INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 9.430/96 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADOS NÃO DECLARADOS. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERD/COMP. IN 600/2005. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA LEI. RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DOS PEDIDOS APRESENTADOS EM "FORMULÁRIO PAPEL". 1.Inicialmente, cumpre ressaltar que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80. 2.In casu, o contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores, tendo em vista o trânsito em julgado dos Mandados de Segurança nºs 1999.61.05.006021-9 e 2002.61.00.014590-5, que reconheceram como indevidos os recolhimentos efetuados a título de PIS e Cofins, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, devido a sua inconstitucionalidade, que foi reconhecida, ao final, pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950. 3.Especificamente, em relação aos pedidos de compensação formalizados após a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º). 4.Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob

responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. 5.É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 6.Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003. 7.No entanto, no caso em questão, a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10830.004323/2006-57 considerou como não declaradas as compensações constantes das Declarações de Compensação formuladas em papel, uma vez que a embargante não utilizou o programa PERD/COMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa nº 600/2005. 8.Conforme explicitado pela embargante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização do seu pedido de compensação, haja vista que o sistema PERD/COMP, ao exigir do contribuinte a informação acerca da origem do crédito provido de ação judicial, apenas disponibiliza duas opções, quais sejam, "Compensação" ou "Repetição de Indébito", o que não é o seu caso, uma vez que o seu direito provem de mandado de segurança, além do Programa também vetar a compensação de créditos envolvendo pagamentos indevidos efetuados há mais de 5 anos. 9.Da análise dos documentos carreados aos autos, verifico que o embargante comprovou a existência de recolhimentos indevidos a título de PIS e Cofins, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que instruíram os supramencionados pedidos de compensação, não havendo que se exigir o ajuizamento específico de ações postulando a compensação ou a repetição do indébito, mesmo porque, o direito à compensação decorre diretamente da lei. 10.Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual os pedidos de compensação apresentados pela embargante através de "formulário em papel" devem ser recebidos e processados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e, na hipótese de restar algum saldo devedor, promover a cobrança deste, conforme bem determinado pela r. juízo a quo. Precedente desta Corte. 11.Apelação e remessa oficial improvidas.(APELREEX 00092406520074036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022520-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RVM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RVM PARTICIPAÇÕES LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a **expedição da certidão de regularidade fiscal** (Certidão Conjunta Negativa de Débitos).

Relatou a impetrante que referida certidão lhe foi negada em razão da existência de 3 débitos inadimplidos perante a Secretaria da Receita Federal (IRRF 11/2002 vencido em 20/11/2002; IRRF 11/2002 vencido em 27/11/2002 e

IRRF 12/2002) (fl. 25), os quais haviam sido regularmente quitados conforme guias DARF de fls. 27/29. O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido liminar (fls. 55/58), apenas para determinar à autoridade impetrada que analisasse a regularidade dos pagamentos mencionados na inicial.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada reconheceu expressamente o pagamento dos débitos de IRRF, mas apontou a existência de diversos débitos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, devidos pela impetrante e por empresas por ela incorporadas (MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., PERSPECTIVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e EVEREST EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.), discriminados no relatório de fls. 75/90, o que inviabilizaria a emissão da Certidão Conjunta Negativa de Débitos (fls. 66/74).

Processado o feito, sobreveio sentença **denegando** a segurança (fls. 97/100) ante a ausência de prova nos autos de causas extintivas ou suspensivas da exigibilidade dos débitos relacionados no relatório de fls. 75/90.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando que "os débitos existentes em nome da empresa Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda. foram constituídos posteriormente à data da cisão parcial".

Requeru o provimento do apelo para afastar sua responsabilidade por débitos da empresa MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (fls. 110/117).

Contrarrazões às fls. 123/125.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (fls. 128/verso).

Decido.

A apelante impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos.

A r. sentença recorrida denegou a segurança pleiteada, porquanto inexistente prova pré-constituída acerca do pagamento ou da suspensão da exigibilidade dos débitos relacionados no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fls. 75/90), inscritos em dívida ativa perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, em nome da impetrante e de empresas por ela incorporadas (MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., EVEREST EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e PERSPECTIVA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.).

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

É de todos sabido que o mandado de segurança tem como um de seus requisitos a existência de prova pré-constituída apta a demonstrar *inequivocamente* o direito líquido e certo invocado pelo impetrante.

Sobre o tema colaciono os seguintes precedentes (destaquei):

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS 14.444/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 30/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO SIAFI - INADIMPLÊNCIA DO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA .

1. *O fato jurídico deduzido como causa de pedir do mandamus* deve ser demonstrado por meio de prova pré-constituída, sob pena de inviabilizar a identificação do ato questionado e o exame da legitimidade da autoridade apontada como coatora. Precedentes.

2. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 14443/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. REVALORIZAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1.....

2. A questão debatida consiste em saber se, na via do mandado de segurança, o magistrado pode impor à autoridade coatora o ônus de provar a legalidade do ato impugnado. A Corte de origem concluiu que competia à autoridade impetrada comprovar que notificou previamente o infrator, a fim de possibilitar a aplicação da penalidade.

3. **O mandado de segurança é ação de rito especial em que se exige do impetrante a comprovação de plano do direito líquido e certo violado, não sendo admitida dilação probatória.**

4. Ao entender que caberia ao ente público comprovar a legalidade da multa aplicada, o Tribunal a quo contrariou o princípio da presunção de legitimidade do ato administrativo, além da sistemática probatória da ação mandamental, que exige a comprovação do direito vindicado por meio de prova pré-constituída .

5. Recurso especial provido.

(REsp 1172088/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BEM APREENDIDO. SUSPEITA DE ORIGEM ILÍCITA DA COISA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO QUE RESULTA EM PIORA DA SITUAÇÃO DO IMPETRANTE. OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES.

1. **Esta Corte Superior orienta que a via estreita do mandamus não comporta dilação probatória, de modo que faz-se necessário que o recorrente demonstre de forma indubitável os fatos alegados, mediante prova pré-constituída .**

2.....

3.....

4.....

(RMS 27.522/RJ, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NECESSIDADE DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA .

1. **O mandado de segurança é ação de rito célere, de cognição sumária, que não admite dilação probatória, devendo o direito líquido e certo exsurgir límpido e inquestionável no momento da impetração.**

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS

34.943/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEAS. PROVA PRÉ- CONSTITUÍDA . AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O mandado de segurança exige prova pré- constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. Em outras palavras, se o direito depender de comprovação posterior, não é líquido e certo para fins de segurança.

2....

3. Segurança denegada.

(MS 15.482/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 23/11/2012)

In casu, exsurge dos autos a insuficiência de provas e elementos a sustentar os argumentos da apelante no tocante à cisão parcial da empresa MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. com suposta versão patrimonial em favor da impetrante; origem, natureza, e fundamento da dívida, mormente tendo em vista que a questão relativa à cisão parcial não é objeto de discussão no presente feito.

Destarte, à míngua de comprovação do direito líquido e certo alegado pela impetrante, mediante prova pré-constituída, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A ETEP
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação (fls. 137/159) da impetrante - EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A ETEP - em face da r. sentença de fls. 130/132 a qual extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 8º, *caput*, da Lei federal nº. 1533/1951, combinado com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via mandamental para a solução do litígio.

Objetiva o presente *mandamus* o afastamento de cobrança do débito fiscal objeto do processo administrativo de nº. 10880.503416/2007-55 e de sua respectiva inscrição em dívida ativa, abstendo-se as autoridades impetradas (Procurador Chefe da Fazenda Nacional e Delegado da Receita Federal em São Paulo) de incluírem seu nome no cadastro de inadimplentes ou negar-lhe a expedição de certidão de regularidade fiscal em face da existência do referido óbice.

Irresignada, a impetrante sustenta o cabimento do mandado de segurança por ela utilizado, uma vez que se viu compelida a efetuar o pagamento de crédito tributário que não havia sido definitivamente constituído, já que pendente de análise a impugnação administrativa apresentada; que além da cobrança, o suposto crédito tributário foi inscrito em Dívida Ativa da União e posteriormente ajuizada execução fiscal sem se considerar a ausência de constituição definitiva do crédito tributário a justificar a cobrança, negando-se vigência ao artigo 14 do Decreto nº. 70.235/72; que é perfeitamente cabível a discussão neste *writ*, prescindindo a mesma de ser travada na execução fiscal, conforme a própria Lei nº. 6.830/80 em seu artigo 38 possibilita, além de violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inc.XXXV, da CF/88); que na presente hipótese não se está a discutir o débito em si, mas uma irregularidade no processo administrativo e na própria constituição do crédito tributário, que invalida da inscrição em dívida ativa e a própria execução fiscal. Em síntese, pede que se anule a r. sentença e que seja reconhecido o cabimento do mandado de segurança, para que o mesmo tenha regular processamento e julgamento.

Recebida a apelação no efeito meramente devolutivo (fl. 162), e mantida a decisão pelo r. Juízo "a quo" (fl. 198), opinou a Procuradoria Regional da República pela manutenção da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito (fls. 210/211vº).

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma,

julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Reporto-me à fundamentação da r. sentença contida à fl. 131 dos autos, cuja parte dispositiva asseverou:

"(...) Ante o exposto, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 8º, caput, da Lei federal nº 1533/1951, combinado com o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a inadequação da via mandamental para a solução do litígio noticiado pela impetrante. Deixo de condenar a impetrante em honorários de advogado, ao teor das Súmulas nº 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal, e nº 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo recursal e transitada em julgado a presente sentença, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."
(<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>)

Em acréscimo, cito o seguinte excerto da manifestação da Procuradoria Regional da República, *verbis*:

"(...)

2. - *Cuida-se de questão referente ao cabimento de mandado de segurança para obstar a inscrição de débito na Dívida Ativa da União, sendo que tal débito encontra-se sob execução fiscal. A impetrante pede, ainda, a não inscrição no CADIN e que o débito em questão não obste a obtenção de certidões acerca de sua regularidade fiscal.*

Quanto à pretensão da Apelante de ter reconhecido seu alegado direito a não inscrição de débito, discutido em processo administrativo, na Dívida Ativa da União, há de se atentar para o fato de que, conforme o (sic) documentos a fls. 41, a referida inscrição ocorreu em 24 de janeiro de 2007, sob o número 80207001492, e já estava em curso, no momento da impetração deste mandado de segurança, o processo judicial de execução fiscal, conforme documento a fls. 127.

Dessa forma, qualquer discussão a respeito da inscrição na Dívida Ativa encontra-se sob a competência do Juiz da Vara das Execuções Fiscais, não sendo o mandado de segurança a via própria para a discussão proposta pela Apelante, e sim, os embargos à execução. Portanto, falta interesse de agir à parte no que se refere à inscrição do débito na Dívida Ativa, conforme decidido na r. sentença atacada.

Ressalte-se que o desconhecimento pela Apelante da execução fiscal no momento da impetração deste mandado de segurança não impede que se configure a falta de interesse, uma vez que o d. julgador deve reconhecer, no momento da sentença, qual a via adequada a abrigar os pedidos da parte.

Por outro lado, o débito inscrito pela Fazenda goza de presunção de liquidez e certeza, por força do artigo 3º da Lei nº. 6.830/80: (...).

Assim é que, no caso, deve-se analisar se os demais pedidos da Impetrante, referentes a não inclusão no CADIN e à possibilidade de obter certidões de regularidade fiscal, encontram-se prejudicados.

Diante da existência de execução fiscal em que se discute o débito em questão, não há que se falar em não inclusão no CADIN, a menos que houvesse a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Vale dizer, comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito, restaria à impetrante o direito à exclusão do CADIN, por força do artigo 7º, inciso II da Lei nº 10.522/02.

Com efeito, a Impetrante juntou cópia da impugnação administrativa, a fls. 49/63, apresentada contra o Termo de Intimação nº. 00716840, de 03 de agosto de 2006, este reproduzido a fls. 42, referente a débito de mesmo valor daquele objeto da execução fiscal mencionada (Dívida Ativa nº 80207001492).

*Entretanto, a mera impugnação do termo de intimação não implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não havendo comprovado a Impetrante qualquer direito líquido e certo que justifique o provimento dos pedidos.
(...)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007451-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FUNDAÇÃO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARE FREA
ADVOGADO : SP119663 JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 03.00.00306-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls. 126/141) da parte embargante FUNDAÇÃO REGIONAL EDUCACIONAL DE AVARÉ FREA contra a r. sentença (fls. 119/122) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente à COFINS do período de 1998 a 1999. Condenação da embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais a embargante insiste em que o artigo 6º, III, da Lei Complementar nº 70/91 contempla como isentas as entidades beneficentes de assistência social assim definidas pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional e que referida isenção na realidade é imunidade e tem garantia constitucional no artigo 195, §7º.

A apelante sustenta que é uma fundação pública, criada pela Lei Municipal 583 de 30 de julho de 1968 para funcionar sem fins lucrativos e atender a população por meio de um sistema educacional de terceiro grau.

Conclui que por não ter fins lucrativos desde a sua criação preenche os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, sendo considerada entidade beneficente e de assistência social, estando isenta do recolhimento da COFINS.

Afirma que nada impede que a entidade educacional receba pelos serviços prestados desde que os aplique integralmente na manutenção de seus princípios institucionais, conforme exige o artigo 14 do Código Tributário Nacional e o faz a recorrente.

Alega a não aplicabilidade ao caso do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta que não tem faturamento, não ocorrendo incidência tributária.

Alega ainda que houve cerceamento de defesa no processo administrativo ante a falta de intimação pessoal do Presidente da Embargante.

Requer a reforma da sentença para que os embargos sejam providos.

Recurso respondido (fls. 146/151).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor quanto à ocorrência de prescrição, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDel no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, na parte que interessa ao deslinde do caso:

".....

Desnecessária, também, a juntada do processo administrativo, vez que as certidões de fls. 4/8 dos autos principais revelam que este efetivamente existiu e dele a embargante foi devidamente notificada, tomando, assim, conhecimento do auto de infração, não havendo que se falar, em consequência, em cerceamento de defesa.

Passa-se, agora, a análise da questão relacionada à sujeição ou não da embargada ao pagamento da COFINS.

De proêmio, anoto que ao contrário do alegado pela embargante, o disposto no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal não se aplica ao caso dos autos, vez que a imunidade nele prevista refere-se apenas a impostos e o tributo cobrado pela embargada tem natureza diversa, qual seja, de contribuição para a Seguridade Social.

Outrossim, guarda pertinência com o caso em tela o disposto no artigo 195, §7º da Constituição Federal, que isenta de contribuição para a Seguridade Social as entidades beneficentes de assistência social **que atendam às exigências estabelecidas em lei**. Trata-se, em verdade, de verdadeiro caso de imunidade tributária.

O comando constitucional, no entanto, dispõe que as exigências nele mencionadas devem estar previstas em lei. Nesse ponto, novamente ao contrário do alegado pela embargante, não pode ser aplicado o artigo 14 do Código Tributário Nacional como o dispositivo legal disciplinador dos requisitos exigidos para a qualificação de uma entidade como de assistência social, vez que o mesmo também se remete a impostos, o que não retrata o caso dos autos.

Do dispositivo constitucional supramencionado, depreende-se que não basta a uma entidade qualificar-se em seu estatuto como sendo de assistência sem fins lucrativos. É necessário que a mesma preencha requisitos previstos em lei. Contudo, como exposto supra, o artigo 14 do CTN não se aplica à hipótese vertente.

Os requisitos referidos estão, em verdade, contemplados no artigo 55 da Lei 8.212/91, sendo que da leitura dos mesmos logo se depreende que a embargante não atende as exigências para ser contemplada com a imunidade do pagamento da COFINS, vez que não é portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, que são fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Demais disso, da leitura do parágrafo terceiro do dispositivo legal supramencionado, deflui-se que se entende por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

No entanto, a embargante exige contraprestação pecuniária dos serviços por ela prestados, conforme revela o artigo 10, incisos III e IV de seu estatuto social.

Referido artigo 10, que elenca os recursos financeiros da embargante, também afasta a alegação da mesma no sentido de que não possui faturamento.

Diante do exposto, não atendendo a embargante os requisitos legais exigidos para qualificar-se como entidade beneficente de assistência social para os fins do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, impõe-se a decretação da improcedência dos embargos, por não restar configurada a imunidade tributária alegada.

....."

No mesmo sentido da r. sentença cito os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 195, § 7º, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 14 DO CTN. ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES DO E. STF. 1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional. 2. O E. STF também já se pronunciou que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde. 3. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, é contribuição social, sujeitando-se, portanto, às disposições contidas no art. 195, § 7º, da Lei Maior. 4. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade em tela. Tal dispositivo sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade. Nessa linha, o Plenário do E. STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028, suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998). 5. Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98, que trata da matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas, sim, pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições. 6. Entretanto, vale lembrar também que, posteriormente, nos autos do AgR-RE nº 428815, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II, da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o E. Min. Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias: A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". 7. Pode-se concluir, portanto, que, **afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo E. STF (ADIN-MC 2.028), o art. 55 da Lei nº 8.212/91 continua em vigor, encontrando-se em consonância com a redação do art. 14 do CTN, que tratou da imunidade relativa aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, prevista no art. 150, VI, "c", da CF.** 8. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade sem fins lucrativos, prestadora de assistência educacional. Entretanto, não comprovou possuir certificado de registro de entidade filantrópica ou ter sido reconhecida de utilidade pública, nos termos do que determina o já citado art. 55. Assim, não faz jus ao benefício. 9. Apelação improvida.

(AC 00300776920014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2010 PÁGINA: 888 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO REITERADO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ADEQUAÇÃO DO PERÍODO. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece de agravo retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão. 2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de

imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais. 3. Tendo os contribuintes, entidades beneficentes de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhes, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS. 4. Todavia, **a imunidade não pode ser integralmente declarada, pois não consta certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vigente em todo o período pleiteado.** Tal documento sujeita-se a renovação trienal, sendo que mero protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de condição essencial, pelo que cabível a adequação da imunidade ao período em que, efetivamente, comprovados todos os requisitos exigidos. 5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI. 7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período. 8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da no sentido da inexigibilidade do PIS das entidades beneficentes de assistência social. 9. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. 10. Precedentes. (APELREEX 00026078020044036125, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 631 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024105-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 02.00.00503-3 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante VALE DO TAQUARAL COMÉRCIO DE MADEIRAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA contra a r. sentença (fls. 67/69) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa. Condenação da embargante ao pagamento de indenização por litigância de má-fé arbitrada em 20% do valor da execução, nos termos do artigo 18, §2º, do Código de Processo Civil, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da execução. Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo na nulidade da Certidão de Dívida Ativa. Insurge-se quanto a aplicação da UFIR, SELIC, multa e verba honorária. Sustenta ser o direito de ação um direito fundamental e requer o seja afastada a multa por litigância de má-fé. Sustenta ainda ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 72/89).

Recurso respondido (fls. 94/96).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Nesse passo anoto que a embargante não juntou aos autos nem mesmo a cópia da Certidão da Dívida Ativa, pelo que não há como analisar as alegadas nulidades do título executivo.

Nenhuma ilegalidade há no uso da **UFIR**. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

3. Legalidade da aplicação da UFIR a partir de janeiro/1992. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 836.434/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 11/06/2008)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG

Ainda, esclareço que a Lei nº 9.298/96 alterou o § 1º do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo que o percentual da multa de mora nos casos nele previstos não poderia ultrapassar 2%. Ora, referido dispositivo legal somente pode ser aplicado em relação a prestação de serviços e fornecimentos de bens de natureza privada.

Descabe, contudo, condenação da embargante em **litigância de má-fé**, uma vez que inócua até o momento abuso no direito de recorrer ou deliberada alteração da verdade dos fatos nem qualquer outra hipótese do artigo 17 do Código de Processo Civil; tampouco restou comprovado qualquer dano à embargada. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EFETUADOS POR HOMÔNIMO EM CONTA-POUPANÇA DE TITULARIDADE DO RECORRENTE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO ANALÓGICA DA PRESTAÇÃO DE CONTAS POR CONTA DE CONDUTA OMISSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM COLABORAR PARA A APURAÇÃO DO DANO MATERIAL - NÃO-IMPUGNAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, DO FUNDAMENTO ADOTADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - INCIDÊNCIA ANALÓGICA DO ENUNCIADO N. 283/STF - QUANTUM INDENIZATÓRIO ATRIBUÍDO A TÍTULO DE DANOS MORAIS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COTEJADOS - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO E UTILIZAÇÃO DE TESES DE DEFESA - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE, DIANTE DAS PECULIARIDADES DESTES CASOS - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Não há falar em ofensa aos artigos 458, I, e 535, II, do CPC, pois todas as (...)

IV - A mera utilização de recurso ou meios de defesa previstos em lei pela parte, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé, sendo exatamente esta a hipótese tratada nos autos;

V - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1081326/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 27/04/2010)

Quanto aos **honorários advocatícios**, assiste razão ao apelante, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê da ementa que transcrevo:

PROCESSO CIVIL. **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC.** EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

(...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

(...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a condenação da embargante na indenização por litigância de má-fé bem como para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por BANCO SUDAMERIS S.A no qual se insurge contra a exigência do débito, efetivada por meio da Carta Cobrança nº 027/2008, vinculada ao processo administrativo nº 16.327.000117/2008-14, sob o argumento de que tal débito encontra-se extinto pela decadência ou prescrição. O magistrado *a quo* julgou **procedente** o pedido e concedeu a segurança pleiteada para determinar que o impetrante não seja compelido ao pagamento do imposto de renda relativo ao período base de julho de 1997, oriundo da compensação de Imposto sobre Renda pago a maior no exercício de 1991, exigido através da Carta de Cobrança relacionada à Representação fiscal n. 16.327.000117/2008-14, uma vez que prescrito. Sem condenação em honorários. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 443/447).

Apelação interposta pela União para que seja reformada a r. sentença sob a alegação, em suma, de que o débito não estaria extinto pela decadência porque no caso em tela a constituição do crédito tributário se efetuou com a declaração do débito pela própria impetrante na DCTF e que a impetrante realizou a compensação do débito com base na liminar obtida na medida cautelar nº 97.03.045334-1, a qual posteriormente perdeu a eficácia tornando o débito exigível (fls. 467/469).

Contrarrazões acostadas às fls. 474/487.

Os autos foram remetidos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 489/492).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR

MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.
Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

(...)

"Considerando-se a premissa supra exposta (constituição do crédito tributário com a apresentação da DCTF), tem-se que no momento que o impetrante informou a realização da compensação na DCTF entregue em 25.11.1997, constituiu-se o crédito tributário.

Aplicando-se a regra do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o Fisco teria até 25.11.2002 para propor ação executiva fiscal visando a cobrança de tal crédito. Não há alegação, nem comprovação, de nenhum ato interruptivo da prescrição; ao contrário, a autoridade impetrada informou que não foi apreciada a ocorrência de prescrição, uma vez que não alegada.

Logo, com razão o impetrante na sua alegação de prescrição, uma vez que os créditos cobrados objeto da Representação Fiscal n. 16327.000117/2008-14 estão prescritos." (fl.446).

(...)

Nesse sentido destaco os seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL. COFINS. DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF ORIGINÁRIAS E RETIFICADORAS. SALDO ZERO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO OBRIGATÓRIO. CONSTITUIÇÃO DO DÉBITO. PRAZO QUINQUENAL DESCUMPRIDO. - Em situações em que o devedor apresenta Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF simplesmente apontando saldo a pagar, a jurisprudência desta Corte entende haver confissão de dívida, dispensa o fisco de efetuar o lançamento do débito e reconhece que a prescrição quinquenal passa a correr novamente a partir da entrega do referido documento à receita. - Quando a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF apresentada, inclusive a título de retificação, busca liquidar os débitos mediante compensação, sustentando o declarante não haver saldo a pagar, também na linha da orientação da Corte, não há reconhecimento e constituição de dívida, devendo o fisco, necessariamente, dentro do prazo quinquenal, efetuar o lançamento do débito mediante procedimento administrativo e notificação da devedora se não admitida a referida compensação. - No caso concreto, a pretensão inicial do mandado de segurança diz respeito a COFINS com vencimentos nos meses de 15.8.2000, 15.9.2000, 13.10.2000, 14.11.2000, 15.12.2000, 15.1.2001 e 15.2.2001, as DCTF's com compensação não interromperam o prazo legal e não houve eventuais lançamentos e notificações de débitos antes de 26.4.2006, tendo transcorrido o prazo legal de cinco anos. Recurso especial conhecido e provido para conceder o mandado de segurança. ..EMEN:(RESP 201001454600, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/05/2011 ..DTPB:.)
AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. GIA. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. RECURSO ESPECIAL. PROVAS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em

reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs.. 224/252). 4. Consoante cedo, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc..) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008). 6. In casu, alega o recorrente que, nos tributos sujeitos à lançamento em que se processa via declaração do contribuinte, sem a homologação expressa do Fisco, o crédito se torna inexigível. 7. A validade da execução fiscal, aferível pela presença dos requisitos de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA que a instrui, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de Recurso Especial, ante o disposto na Súmula nº 07, do STJ. 8. A aferição acerca da necessidade ou não de realização de perícia ou outros procedimentos, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 9. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 10. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública. 11. A utilização da taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: AgRg no Ag 649.394/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 21.11.2005; REsp 586.219/MG, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005; EREsp 419.513/RS, Min. JOSÉ DELGADO, DJ 08.3.2004). 12. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 13. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 200800674609, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2009 ..DTPB:.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser o recurso manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016555-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : SP134535 CARLOS EDUARDO BARRA EVANGELISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09019571619864036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 509-510 proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0901957-16.1986.403.6100 que indeferiu o pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade da compensação do precatório com o crédito indicado, conforme disposto nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não há como amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2011.03.00.038256-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL e outros
: LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL FILHO
: MARCOS VIDIGAL XAVIER DA SILVEIRA
: JOSE TEIXEIRA BERALDO
: PEDRO PAULA LEITE DE BARROS
: RUBENS DE CAMARGO VIDIGAL
ADVOGADO : SP027605 JOAQUIM MENDES SANTANA e outro
AGRAVADO : RUBENS DE CAMARGO VIDIGAL FILHO
ADVOGADO : SP027605 JOAQUIM MENDES SANTANA
AGRAVADO : LUDWIG FORSTER
: ALVARO VIDIGAL XAVIER DA SILVEIRA
: LUIS OTAVIO PASQUALE ROSA
: CARLOS EDUARDO MOREIRA FERREIRA
: MARIO AMATO
ADVOGADO : SP027605 JOAQUIM MENDES SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05554394619834036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** inconformada com a decisão de f. 657-661v proferida nos autos da execução n.º 0555439-46.1983.403.6100 que indeferiu o pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade da compensação do precatório com o crédito indicado, conforme disposto nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prossequindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação

dada pela EC n° 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não há como amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013989-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : B E B SARTOR CONSULTORIA PROMOCOES E EVENTOS LTDA e outro
: CASA DORO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032653419944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 385-393 proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0003265-34.1994.403.6100 que indeferiu o pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade da compensação do precatório com o crédito indicado, conforme disposto nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não há como amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024822-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP071355 JOSE PAULO MENEZES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00355947519894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão de f. 332-334 proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0035594-75.1989.403.6100 que indeferiu o pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

Alega a agravante, em síntese, a possibilidade da compensação do precatório com o crédito indicado, conforme disposto nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal.

A agravada ofereceu contraminuta, sustentando o acerto da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não há como amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : LATICINIO VALLE D ORO LTDA
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 02.00.00007-1 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 188-192 dos autos da execução fiscal nº 0010362-66.2002.8.26.0495 (outros números: 71/2002 e 495.01.2002.010362) que reconheceu a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, e indeferiu pedido de citação da empresa no endereço indicado pela exequente às f. 183-186 da ação executiva.

Segundo a agravante, "*a Fazenda Nacional pediu que fosse confirmada a notícia de dissolução da empresa, antes de requerer o redirecionamento da execução fiscal. Tal medida torna-se necessária devido ao caráter subsidiário da responsabilidade dos sócios*" (f. 11 deste instrumento), razão pela qual "*não deve prevalecer a decisão do Juiz do Anexo Fiscal da Comarca de Registro/SP, que indeferiu, de plano, provável requerimento por parte da Fazenda Pública de inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal nº 71/02*" (f. 5 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, o mandado de f. 181 dos autos da execução fiscal indica, alternativamente, dois endereços para cumprimento da ordem de intimação, sendo que a respectiva certidão de f. 181-verso não informa o local onde foi realizada a diligência, de sorte que não é possível concluir, por ora, tenha havido dissolução irregular da empresa executada, a tanto não bastando a informação do representante legal neste sentido.

Por esta razão, deve ser acolhido o pedido de **citação da executada, por mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça, no endereço indicado à f. 186 dos autos da execução fiscal (Av. Prof. Cecy Teixeira de Mello Almada, 175, L. 1, Jardim Hattori, Registro/SP).**

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo **APENAS** para que seja determinada a citação da empresa no endereço indicado pela agravante, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001148-89.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.001148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LUCINEIA APARECIDA CARNEIRO e outros
: MICHELLE RAYANE ALVES incapaz
: IGOR FELIPE ALVES incapaz
ADVOGADO : SP193229 LEONARDO HENRIQUE VIECILI ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUCINEIA APARECIDA CARNEIRO
ADVOGADO : SP193229 LEONARDO HENRIQUE VIECILI ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011488920124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 118/120 que julgou procedentes os embargos de terceiro, desconstituindo a penhora incidente sobre o imóvel de Matrícula nº 9.428 do CRI de Palmital/SP, nestes termos:

"1. RELATÓRIO

LUCINEIA APARECIDA CARNEIRO, MICHELLE RAYANE ALVES e IGOR FELIPE ALVES, opuseram embargos de terceiro em face da **UNIÃO**, em vista da execução fiscal nº 0000692-62.2000.403.6116, proposta por esta e tendo como executados Joflam Materiais de Construção Ltda, José Augusto Merenciano e Flavio Merenciano, visando liberar da constrição judicial um terreno matriculado sob nº 9.428 junto ao CRI de Palmital/SP.

Sustentam que a primeira requerente é usufrutuária de um imóvel urbano consistente em um terreno medindo 10 metros de frente por 32 metros de fundo, iguais a 320 metros quadrados, contendo uma casa, situado na rua Pe. Martins, nº 907 em Palmital/SP, registrado no CRI daquele município, e os demais autores são proprietários deste imóvel, cuja posse lhes toca a esfera jurídica desde 1996.

Aduzem que a aquisição e o usufruto do referido imóvel lhes advieram de uma ação de reconhecimento de dissolução de sociedade conjugar, que teve trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Palmital, feito nº 403/01, onde figurou como requerido CLAUDINEI ANTONIO ALVES, na qual as partes se compuseram e ficou acordado que o imóvel seria transferido aos filhos, ora embargantes, Michele e Igor, com reserva de usufruto em benefício da primeira embargante. Disseram que Claudinei Antonio Alves adquiriu o imóvel de Flavio Merenciano e sua esposa em 29/07/1996, por meio de instrumento particular de compra e venda, lavrado perante o 1º Cartório de Notas local e que, muito embora até o momento não tenha havido a lavratura da escritura, já houve, inclusive, a locação do imóvel a terceira pessoa no ano de 2000, o que corrobora a posse dos embargantes.

Afirmaram ainda que a hipoteca que recaía sobre o bem junto a Caixa Econômica Federal foi quitado por Claudinei em 26/06/2000. Requereram ordem liminar para a sua manutenção na posse do bem e a suspensão da execução fiscal. Ao final, postulam a procedência destes embargos tornando-se insubsistente a penhora.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/46.

Às fls. 66/67 foi encartada matrícula do imóvel.

O Ministério Público Estadual manifestou-se pela concessão da liminar às fls. 69/70, a qual foi deferida pela decisão da fl. 72.

Regularmente citada, a União (Fazenda Nacional) apresentou contestação às fls. 79/81, alegando, inicialmente, a incompetência em razão do lugar e, quanto ao mérito, a improcedência do pedido, aplicando-se ao caso o teor da súmula 621 do c. STF a qual dispõe que: "*Não enseja embargos de terceiros à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóvel*".

Os embargantes apresentaram réplica com documentos às fls. 85/92.

Ouvido novamente, o Ministério Público requereu a declaração de incompetência da Justiça Comum para o julgamento da causa.

A r. decisão de fls. 100/102 reconheceu a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos a este Juízo.

Redistribuídos os autos e instados a manifestarem-se em termos de prosseguimento, os embargantes requereram a prolação de sentença por entenderem ser desnecessária maior dilação probatória.

Ofertada oportunidade para o Ministério Público Federal manifestar-se, este ofereceu o parecer de fls. 114/115 opinando pela procedência dos pedidos.

Após, os autos foram desapensados do processo principal e vieram conclusos para prolação de sentença.

É o breve relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que a solução da lide independe de outras provas além daquelas já constantes dos autos.

A questão relativa à competência para julgamento do pedido ficou superada com a remessa dos autos a este Juízo Federal.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, exercida em face da exequente por terceiro senhor e possuidor, ou somente possuidor, não integrante da relação jurídica subjacente à demanda executiva, em defesa de seus bens legitimamente constrictos para fins de excussão.

No caso em exame, os embargantes comprovaram, pelas cópias dos documentos de fls. 16/27, que o imóvel penhorado por ordem emanada dos autos da execução fiscal nº 0000692-62.2000.403.6116 em trâmite por este Juízo, foi alienado a Claudinei Antonio Alves em 29/07/1996, por instrumento particular de compromisso de compra e venda firmado por Flavio Merenciano e sua esposa, e posteriormente transferido para os embargantes em processo de Dissolução de União estável, feito nº 403/01, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Palmital/SP, em petição inicial datada de 22/06/2001.

Observe-se que, muito embora a decisão homologatória da mencionada Ação de Dissolução não tenha vindo aos autos, o fato é que o imóvel de matrícula nº 9.428 do CRI de Palmital foi alienado pelo executado Flavio Merenciano ao Sr. Claudinei Antonio Alves em data anterior ao próprio ajuizamento da referida execução fiscal, ocorrida em 04/05/2000 (fl. 02 dos autos principais), conforme comprova a cópia autenticada do Instrumento Particular de Compra e Venda acostada às fls. 89/92, não estando presentes os pressupostos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução previstos na redação do artigo 185 do CTN anterior à vigência da LC 118/05 e aplicável à época.

A propósito, confira-se o texto da lei em sua antiga redação:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Nesse mesmo sentido tem decidido o E. TRF 3ª Região, conforme o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - BEM CONJUGAL DOADO POR OCASIÃO DO DIVÓRCIO - PENHORA INCABÍVEL - AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Não tendo as embargantes oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

2. Penhora incabível em virtude de comprovação da doação do bem penhorado quando da separação consensual e divórcio da embargante, anterior à citação do executado.

3. Realizada a doação do imóvel em data anterior à citação do sócio para responder à execução fiscal proposta contra a empresa, não estão presentes os pressupostos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução previstos na redação antiga do artigo 185 do CTN, anterior à vigência da LC 118/05.

4. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem das embargantes. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."

(TRF 3ª Região, AC - Apelação Cível - 677183, 6ª Turma, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 de 15/12/2009, p. 550)

No que diz respeito aos honorários advocatícios, contudo, a hipótese é de descabimento da condenação, uma vez que não houve o registro da transferência da propriedade exclusiva em favor dos embargantes na matrícula do imóvel, o que, pelo princípio da causalidade, exclui a responsabilidade da ré pelo ocorrido. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de imóvel levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios. Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp nº 1070745, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 11/05/2009)

3. DISPOSITIVO.

Diante do exposto, na forma da fundamentação supra, **ACOLHO OS EMBARGOS DE TERCEIROS**,

resolvendo o mérito do pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de desconstituir a penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 9.428 do CRI de Palmital/SP, formalizada na fl. 208 dos autos da execução fiscal nº 0000692-62.2000.403.6116.

4. Deixo de impor condenação sucumbencial à embargada nos termos da fundamentação supra.

5. Traslade-se cópia da presente sentença para os autos da execução fiscal nº 0000692-62.2000.403.6116 e, após o trânsito em julgado, oficie-se ao Registro Imobiliário para o cancelamento da averbação constante no R.05 da referida matrícula.

6. Comunique ao Juízo de Direito da Comarca de Palmital/SP, por onde tramita a carta precatória expedida à fl. 224 e que lá recebeu o nº 0005194-85.2009.8.26.0415 (fl. 303 do processo principal), solicitando a sua devolução independentemente de cumprimento.

7. Custas *ex lege*.

8. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se Intimem-se."

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelos embargantes, conferiu a documentação por eles ofertada, e julgou procedente os embargos de terceiros, desconstituindo a penhora incidente sobre o imóvel de Matrícula nº 9.428 do CRI de Palmital/SP; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007770-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE APRAZIVEL SP
ADVOGADO : SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00418962319894036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Prefeitura Municipal de Monte Aprazível**, inconformada com a decisão de f. 461-463 proferida nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0041896-23.1989.403.6100 que deferiu o pedido de compensação nos termos do art. 100, §§ 9º e 10º da Constituição Federal.

Alega a agravante a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, pois ofendem o devido processo legal.

Intimada, a agravada ofereceu sua contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI n. 4357 em 13.03.2013 e declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia, *verbis*:

"Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Ministro Luiz Fux concluiu seu voto declarando a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 e do art. 97 do ADCT. O Ministro Teori Zavascki votou no sentido da improcedência da ação. O Tribunal resolveu questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio no sentido

de serem apreciadas em primeiro lugar as impugnações ao art. 100 da Constituição Federal, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Presidente. Em seguida, o Tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º; os §§ 9º e 10; e das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constantes do § 12, todos dispositivos do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC nº 62/2009, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o julgamento foi suspenso. Plenário, 13.03.2013."

Assim, tendo em vista os efeitos *erga omnes* e vinculantes provocados pelo julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, deve-se amparar a pretensão da agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Abra-se vista à agravada, para oferecer sua contraminuta.

Após, à conclusão.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015409-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015409-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: KRATON POLYMERS DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PETROQUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: SP060670 PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00028248620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031613-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031613-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : EXPAMBOX IND/ DE MOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : SP148681 GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092255720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade na parte em que o Juízo *a quo* não verificou a plausibilidade na pretensão deduzida sobre a CDA de nº 80.6.10.034902-17, tendo em vista que os fatos alegados dependem de dilação probatória.

Alega, em síntese, que o débito cobrado na referida certidão deve ser extinto, haja vista a comprovação nos autos de que houve sua extinção pela compensação.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante o efetivo pagamento/compensação do crédito cobrado através da CDA de nº 80.6.10.034902-17.

Contudo, no que concerne a alegação da compensação do débito em questão, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução,

sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000134-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNISOAP COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP118216 JOSE ABRAO NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
PARTE RE' : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
PARTE RE' : FRANCIS LICENCIAMENTOS LTDA e outro
: BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : SP147935 FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES
PARTE RE' : JOAO LUIZ DONZELINI JUNIOR
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO
PARTE RE' : IND/ PAULISTA DE SABONETES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00.00.00007-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNISOAP COSMÉTICOS LTDA objetivando a reforma da decisão de fls. 42/43 (fls. 1.415/1.416 da execução fiscal originária) na parte que rejeitou alegação de ilegitimidade passiva arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Nas razões do agravo a empresa recorrente insiste em que não há nos autos elementos suficientes para autorizar o redirecionamento da execução em seu desfavor com fundamento na ocorrência de sucessão tributária. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

À atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em parte alguma de sua minuta a agravante aponta onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000527-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MIGUEL DA CUNHA VALINHOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00095069720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão (fls. 77/79 do recurso, fls. 70/72 dos autos originais) que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança para determinar a sustação do protesto título nº 8011300715519 (natureza do título: CDA - IRPF), tendo como sujeito passivo o impetrante MIGUEL CUNHA VALINHOS.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, a legalidade do protesto de CDA, o qual constitui meio idôneo e eficiente de cobrança de dívida ativa.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a resposta da parte agravada que se manifestou pelo improvimento do recurso (fls. 89/104).

Decido.

Cinge-se a controvérsia tão somente acerca do cabimento do protesto de título representativo de crédito tributário. Na verdade o protesto tal como cogitado no direito cambiário tem por objetivo basicamente provar *erga omnes* o atraso do devedor e resguardar o direito de crédito (embora a dívida esteja consubstanciada no documento...). O protesto de título por falta de pagamento costuma produzir um outro efeito, este de certo modo apenas implicitamente admitido pela lei: uma vez lavrado, o protesto é notícia de inadimplência e de conseqüente risco para os que negociam com o devedor.

Foi publicada no dia 28 de dezembro de 2012 a Lei nº 12.767/12 que, entre outras providências, alterou a Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, para aduzir no elenco dos títulos sujeitos a protesto em Cartório, as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas; a medida é contestada, pois além de a Fazenda Pública dispor de prerrogativas para a cobrança de seus créditos, das que não dispõe o credor cambiário, é certo que a providência pode ter um cunho de constrição indesejável eis que uma vez protestada a CDA o contribuinte terá seu nome inscrito nos cadastros privados de "proteção" ao crédito.

Pode-se dizer que no âmbito do Direito Tributário o protesto da CDA não é necessário, pois: (1) o prazo para pagamento da obrigação tributária é aquele previsto na lei, e em atos normativos expedidos pelo Fisco quando autorizado pela norma legal a marcá-lo, de modo que a mora do contribuinte resta configurada imediatamente após tal prazo (*dies interpellat pro homine*); (2) a existência da dívida tributária não necessita ser conhecida por terceiros, além do que todo aquele que ao contratar com outrem deseja conhecer a situação do contratado perante o Fisco, poderá solicitar a apresentação de certidão de regularidade fiscal de pessoas físicas ou jurídicas; e (3) o CTN somente admite o protesto, ainda assim sob a *forma judicial* do artigo 867 e ss do CPC, como meio para *interromper a prescrição* da ação de Execução Fiscal (artigo 174, parágrafo único, inciso II).

Outra ordem de considerações se impõe: imagine-se que no documento levado ao protesto a Fazenda Pública tenha incluído como corresponsável *o sócio ou o gerente* da sociedade empresária devedora. Sabendo-se que a inclusão do corresponsável exige a demonstração das condições do art. 135 do CTN, se houver o puro e simples protesto, alguém poderá sofrer uma constrição por ato de terceiro sem que seja visível um ato do Fisco

demonstrando a ocorrência de um dos casos do art. 135, e sem que o suposto corresponsável tenha conseguido se defender, defesa essa que no regime da execução fiscal ele pode fazer até por via da "exceção de pré-executividade".

Tradicionalmente a figura do protesto em Cartório foi cogitada para obrigações privadas; envolver nele a figura do crédito fiscal parece a criação de um *meio de constranger* o sujeito passivo a pagar a dívida - especialmente aquelas de menor valor, em relação às quais parece inoportuno e inconveniente o ajuizamento da ação executiva - diante da realidade de se ver imputado nos cadastros privados de devedores, o que, no âmbito do *capitalismo selvagem* que vige no Brasil, seguramente é um elemento inibidor do crédito, quase uma "morte civil" (um bilhete seguro para ingresso na "Barca de Caronte") para empresas e sobretudo para as pessoas naturais.

Em relação às pessoas naturais, certamente serão as que mais sofrerão, *como de praxe*. O cidadão contribuinte raramente vai a Juízo defender seus direitos contra o Fisco, porque *é caro litigar*. Assim, poderá haver situações em que o homem comum, para se livrar dos aborrecimentos decorrentes da inserção de seu nome nos cadastros de "maus devedores" (*morte civil*), acabe pagando crédito fiscal indevido (e eles existem mesmo !) ou cobrados a maior (isso ocorre !).

A propósito, é conhecido o posicionamento das Cortes Superiores em não tolerar meios coercitivos - notadamente os vexatórios - para o Fisco obter a satisfação de seus créditos.

Mas há quem afirme o cabimento da medida dentro da ótica voltada para a "*desjudicialização*" dos conflitos: o protesto da CDA poderia conduzir o devedor ao pagamento da dívida (inclusive com a diminuição dos honorários para 10%, ao invés dos 20% cogitados no Decreto lei nº. 1.025/69) evitando a propositura de execução fiscal que poderia ser ainda mais danosa ao devedor do que a formalidade do protesto.

Nesse cenário, invoca-se o Acórdão nº 3.053/2009 do TCU que recomendou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a adoção de outros meios mais eficientes á cobrança, citando o protesto da CDA.

Tratando-se de matéria de grande polêmica, insta considerar qual das partes terá maior prejuízo com a medida. O prejuízo do contribuinte inadimplente é imediato e manifesto.

Já para a Fazenda Pública a sustação do protesto não causa maior prejuízo, porquanto poderá executar a CDA de pronto, bastando inscrevê-la em dívida ativa; noutro dizer: o Poder Público não necessita do protesto para exigir em juízo seu crédito. Mas o devedor, de pronto, sofrerá conseqüências objetivas (cadastro de inadimplentes) tão logo o protesto seja feito, sem possibilidade de contrariar a dívida.

Nesse cenário, parece de todo conveniente manter a interlocutória recorrida, especialmente à luz da jurisprudência que impede a prática de atos vexatórios.

Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002447-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002447-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: ATILIO GONCALES BRABO
ADVOGADO	: SP185129 RENATO GARCIA QUIJADA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE'	: TUPA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outros
	: JAIME FILIPE DE CASTRO
	: PAULO CESAR DE CASTRO FILIPE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00015088420044036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 75/76 do feito originário que rejeitou exceção de pré-executividade na qual a excipiente alegava a ocorrência de prescrição.

Não houve pedido expresse de concessão de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002893-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA
ADVOGADO : SP331747 CAMILA DE AVILA GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002587320144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a concessão de medida com o propósito de permitir ao impetrado a retificação das DCTF's apresentadas e a análise e deferimento dos pedidos de compensação, indeferiu a liminar.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando a concessão de medida para que "o Impetrado proceda com as retificações das DCTFs apresentadas, bem como análise e deferimento dos pedidos de compensação apresentados" (fl. 10).

Sustenta ter entregado, na época própria, as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs), relativas aos 3º trimestre de 2004, 2º semestre de 2005 e 2º semestre de 2006, com apuração de contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) na alíquota de 32%, cujos valores foram regularmente quitados. Sustenta, ainda, ter realizado as respectivas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - DIRPJ dos anos-calendários 2004, 2005 e 2006.

Contudo, alega ter verificado, em auditoria interna realizada em 2009, que a base de cálculo da CSSL era de 12%, e não 32%, apurando, assim, a existência de valores pagos a maior.

Por esta razão, procedeu à retificação das DIRPJs e das DCTFs, formalizando, outrossim, pedidos de compensação para quitação de outros tributos, dos quais é devedora.

Nada obstante, informa que os pedidos de retificação das DCTFs foram indeferidos, fato este que acarretará o indeferimento dos pedidos de compensação.

Dessa forma, pugna pela concessão da medida". (fls. 64/65)

Com as razões de fato e de direito expostas, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela

jurisdicional.

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No presente caso, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido.

A esse propósito, merecem destaques os excertos da decisão impugnada, mantida por seus próprios fundamentos, porquanto condizentes com o entendimento deste relator:

"Tenho que o pedido de liminar não comporta acolhimento.

Em primeiro lugar, não se pode extrair dos autos a presença do periculum damnum irreparabile, requisito indispensável para deferimento da medida liminar em sede de mandado de segurança.

Com efeito, não consta da peça vestibular alegação de risco concreto de dano irreparável ou de difícil reparação que possa ser causado pela espera do provimento jurisdicional final deste writ.

Não se pode perder de perspectiva que a concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, quais sejam: (a) a relevância do fundamento invocado; e (b) a possibilidade de ineficácia da medida postulada, caso seja concedida apenas ao final.

Na hipótese dos autos, como anotado, não se vislumbra a ineficácia da medida postulada caso seja concedida ao final do (célere) processamento do mandado de segurança.

Veja-se, de um lado, que, uma vez obtido o deferimento da retificação das DCTFs, seja em que momento for - liminarmente ou por ocasião da sentença - poderá a impetrante buscar junto à Receita Federal a compensação de tributos, não havendo risco de perecimento de direito sob este aspecto.

Acresça-se, outrossim, que limita-se a impetrante a invocar, como razões justificadoras de seu receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a genérica possibilidade de não estar regular perante o Fisco (fl. 09).

Inviável, assim, reconhecer-se a iminência de um dano irreparável particular e específico aos interesses perseguidos pela autora desta ação mandamental, sendo de rigor que se oportunize o contraditório à autoridade impetrada, a fim de restar claro, nos autos, que a situação fática subjacente à impetração é tal qual a descrita pela impetrante.

De outro norte, também não se afigura presente o fumus boni iuris. A decisão proferida pela autoridade impetrada funda-se na ocorrência de decadência do prazo para retificação das declarações (fls. 29, 38 e 47), salientando, ainda que, por terem sido, tais créditos, extintos pelo pagamento, o procedimento a ser adotado seria o da repetição dos valores reputados indevidos.

Assim, paira controvérsia acerca do procedimento a ser adotado para aproveitamento de valores recolhidos a maior, bem como sobre a eventual decadência do direito de pleitear a retificação.

Postas estas razões, INDEFIRO o pedido de medida liminar". (fls. 65/67)

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora*, na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a

Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001096-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ITC IND/ DE TINTAS CAPPELANO LTDA
No. ORIG. : 95.00.11576-1 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 30/05/1995 pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa referente a multa por infração do artigo 157, I, da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452 de 1º/05/1943), prevista no artigo 201 do referido diploma legal.

Na sentença de fls. 59 e verso, proferida em 14/10/2010, a d. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente (fls. 62/67).

O feito foi encaminhado a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os autos tratam de matéria relativa à multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho. No entanto, compulsando os autos, verifico que a sentença foi proferida por Juiz Estadual em data posterior à de vigência da mencionada emenda constitucional, em 14 de outubro de 2010 (fls. 59 e verso), sendo, pois, incompetente para o julgamento do feito.

Outrossim, salienta-se que se trata de incompetência absoluta do juízo *a quo*, conhecível de ofício, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em preclusão da matéria, por não ter sido arguida pela exequente, ora apelante, na primeira oportunidade que teve.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram,

com total aproveitamento dos atos praticados até então.

(CC 7.204-1/MG, Rel. Min. Carlos Brito, DJ de 09.12.05). (...) (AGRCC 89442, Processo 200702096367, rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, v.u., DJE 05.05.2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL CRIADA POR LEI - SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA COMUM POSTERIORMENTE À EC 45/2004 - DIVERGÊNCIA SURGIDA NA FASE DE EXECUÇÃO - JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA COMUM CONFRONTADA POR JUIZ TRABALHISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SENTENÇA CASSADA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM - EFICÁCIA PROSPECTIVA DAS NORMAS DE COMPETÊNCIA TRAZIDAS COM A EC 45/04 - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. A competência para processamento e julgamento das ações de cobrança de contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, após a promulgação da EC n. 45/04, passou a ser da Justiça do Trabalho. 2. Eficácia prospectiva do novo regramento registrado no inciso III do artigo 114 da Constituição Federal. Excetuam-se as hipóteses em que a sentença foi proferida na Justiça Comum antes da promulgação da EC n. 45/04 (8.12.2004). Precedentes do STF e do STJ. 3. Proferida a sentença na Justiça Comum, após o advento da EC n. 45/04, há de ser declarada nula em razão da incompetência absoluta do Juiz de Direito, deixando para a Justiça do Trabalho decidir sobre eventuais constrições patrimoniais realizadas na execução. Conflito de competência conhecido e provido, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara de Trabalho de Rio Verde-GO, o suscitante.

(CC 68354, Processo 200601788094, rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, v.u., DJ 13.11.2006, p. 209).

Acerca dessa matéria, também já se pronunciou esta Corte Regional, nos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/04. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. 1.A Emenda Constitucional n.º 45 de 08 de dezembro de 2004, deu nova redação ao art. 114, VII da Carta Federal, nos seguintes termos: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. 2.O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência n.º 7.204-1/MG de relatoria do Ministro Carlos Ayres de Britto, publicado no DJU de 19.12.2005, analisou a questão sob o prisma da aplicabilidade temporal da norma, assentando o entendimento que preconiza sua incidência sobre os feitos em trâmite pela Justiça Comum, desde que não sentenciados. 3.Prolatada a sentença de mérito anteriormente à publicação da referida Emenda, firma-se a competência da Justiça em que tramita o feito, não havendo que se falar em deslocamento da competência para a justiça especializada em observância ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. 4.A hipótese dos autos versa sobre a imposição de multa por infração à legislação trabalhista, com sentença prolatada posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/04, pelo que exsurge a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. 5.Apelação provida.(AC 00225130620064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJ 21/02/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E MULTAS TRABALHISTAS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. ARTIGO 26, LEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. DESMEMBRAMENTO DE FEITOS. 1. Tendo sido cancelada a inscrição do débito relativo ao IRPJ, não remanesce interesse processual na tramitação dos embargos à execução, os quais devem ser julgados extintos, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC). 2. Tratando a execução fiscal não apenas da cobrança do IRPJ, mas de multas administrativas, por violação da CLT, é da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar os feitos, neste ponto, devendo ser desmembrados os autos para preservar a competência absoluta da jurisdição especializada. Caso em que a sentença foi proferida na vigência da EC n.º 45/04, sendo nulo o que decidido a respeito de tais débitos, pela Justiça Federal. 3. Decretação de ofício da extinção do processo, sem resolução do mérito, e da nulidade da sentença, quanto ao exame da matéria de competência absoluta da Justiça do Trabalho; prejudicada a apelação. (AC 200561090072340, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJ 15/07/2008);

Assim, de rigor anular a sentença de fls. 59 e verso, impondo-se a remessa dos autos à Justiça Trabalhista, nos termos alhures mencionados.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça Trabalhista**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *restando prejudicada a análise da apelação*.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MECANICA KSA DE ITAPIRA LTDA -EPP e outro
: CLAUDIO SILVESTRE
No. ORIG. : 04.00.00648-2 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/12/2004 pela UNIÃO FEDERAL em face de MECANICA KSA DE ITAPIRA LTDA EPP visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 30.081.94.

A parte executada foi citada em 1º/09/2005 (fls. 38 e verso).

Em face da não localização de bens penhoráveis foi incluído o sócio Claudio Silvestre no polo passivo, citado em 1º/08/2007 (fls. 75vº), não tendo sido localizado bens penhoráveis.

Na sentença de fls. 176/177, proferida em 04/03/2013, a MM.^a Juíza *a qua* reconheceu a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil c/c artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição intercorrente, haja vista que em nenhum momento a execução fiscal foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, não se aplicando o disposto no § 4º do referido dispositivo legal (fls. 180/184).

O apelo foi recebido no duplo efeito e encaminhado a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reforma, pois conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada *ex officio* pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004.

In casu, o feito não foi suspenso em nenhum momento com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, nem tampouco permaneceu arquivado por mais de cinco anos, não se cogitando na aplicação do § 4º do referido dispositivo legal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO.

PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ. 1. O acórdão recorrido confirmou a sentença que pronunciou de ofício a prescrição, seguindo a orientação desta Corte proferida no REsp 896.703/PE, de relatoria de eminente Ministro Teori Albino Zavascki, de que a Lei 11.051/04 permite ao Judiciário realizar tal procedimento, após ouvida, previamente, a Fazenda Pública, acerca da ocorrência de prescrição e, constatado que decorreu o prazo de cinco anos contado do término da suspensão do processo. 2. O prazo para a prescrição intercorrente inicia-se de maneira automática, um ano após o feito executivo ser suspenso, sendo desnecessária a intimação do exequente acerca do arquivamento, nos termos da Súmula 314/STJ. A inexistência de despacho de arquivamento, por si só, não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 169694, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. NÃO OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos contados da data do arquivamento, podendo, ainda, ser decretada ex officio, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004. 3. A prescrição intercorrente é instituto que tem por objetivo punir o comprovado desinteresse e a negligência da parte autora na condução do processo. 4. No caso em apreço, a Corte de origem expressamente consignou que não houve inércia por parte do Fisco, pois este determinou o desarquivamento do feito dentro do prazo quinquenal. Dessa forma, desconstituir tal premissa demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGARESP 184273, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO E PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. SÚMULA 314/STJ. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. 1. Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que proveu o Recurso Especial para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinar o prosseguimento da Execução Fiscal. 2. Sustenta a agravante que a decisão monocrática afrontou o disposto no art. 40 da Lei 6.830/1980, aduzindo que a inércia da Fazenda Pública corresponderia à incapacidade de localizar bens no prazo de cinco anos. 3. Hipótese na qual o Tribunal a quo, ao considerar ocorrida a prescrição intercorrente durante o trâmite da Execução Fiscal, assentou o entendimento de que, uma vez citado o executado, tem início, de plano, o prazo prescricional. 4. Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a prescrição intercorrente ocorre se a inércia da exequente provocar a paralisação da marcha processual por mais de cinco anos após decorrido um ano da suspensão do feito. Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ. 5. Não se pode equiparar a falta de efetividade do processo executivo à inércia da Fazenda Pública, sem a qual é incabível a decretação da prescrição intercorrente. 6. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 1274618, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, desde que tenha decorrido o prazo prescricional quinquenal. 2. No caso concreto, os sucessivos pedidos de suspensão do processo executivo não foram formulados com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80, além do que não houve nenhuma decisão judicial que ordenasse o arquivamento dos autos, tampouco se verificou inércia na conduta da Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (REsp 1247670/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DEFERIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO JULGADOR. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTS. 791 E 793 DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1- "A suspensão da execução a pedido do exequente e autorizada judicialmente, constitui fator impeditivo à fluidez da prescrição intercorrente, que pressupõe inércia da parte, o que não ocorre se o andamento do feito não está tendo curso sob respaldo judicial" (REsp 63.474/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 15.8.2005). 2- Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1155687/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 10/05/2011)

Dessa forma, *estando o recurso em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior*, **dou-lhe provimento** com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular prosseguimento. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27279/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007583-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITAUTEC LOCAÇÃO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A GRUPO ITAUTEC e
outros
: ITAUTEC S/A
: ITAUTEC COM SERVIÇOS S/A GRUPO ITAUTEC
: LINEINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: SP060723 NATANAEL MARTINS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Fls. 804/806: Tendo em vista que as alterações nas denominações e incorporações informadas nos autos e comprovadas através da documentação de fls. 815/991, defiro o pedido de retificação do pólo ativo para que constem como apelantes:

1. ITAUTEC LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS S/A. - Grupo Itautec, nova denominação de TREND SHOP S/A., incorporadora de ITAUTEC PHILCO DISTRIBUIDORA S/A. e ITEC S/A;
2. ITAUTEC S/A. - Grupo Itautec, nova denominação de ITAUTEC PHILCO S/A - Grupo Itautec Philco, incorporadora de ADIBOARD S/A. - Grupo Itautec, ITAUTEC INFORMÁTICA S/A. - Grupo Itautec Philco e URUPES PROJETOS E PESQUISAS LTDA. - Grupo Itautec;
3. ITAUTEC. COM SERVIÇOS S/A. - Grupo Itautec, nova denominação social de ITAUTEC.COM SERVIÇOS S.A. - Grupo Itautec Philco;
4. LINEINVEST PARTICIPAÇÕES LTDA., incorporadora de ARMAZÉNS GERAIS ITAUTEC PHILCO S/A. - Grupo Itautec Philco.

Encaminhem-se os autos à UFOR para que realize a retificação da autuação.
Publique-se.
Após, tornem-me os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
APELADO(A) : LEONIDA SARACHO HOLSBACK
ADVOGADO : MS004263 DIVANEY ABRUCEZE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00015097020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Leonida Saracho Holsback - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC c/c art. 1º, *in fine* da Lei n.º 6.830/80.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade;
- b) a Lei n.º 12.514/11 possui natureza de lei ordinária, o que contraria o art. 146, III, "b", da Constituição Federal;
- c) é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 para as cobranças de multas.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral dispõe que:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa resta inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

A Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Da análise do art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei n.º. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir.

Resta prejudica a análise das outras questões abordadas pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052811-83.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA SP
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP044721 LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Prefeitura Municipal de Itapira em face da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Seção São Paulo, visando a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2004.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 533,52.

A sentença reconheceu a imunidade tributária recíproca, declarando nula a CDA e extinguiu a execução fiscal (fls. 52/54).

Apela a exequente pugnando pela reforma da sentença, alegando, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal e, no mérito, sustentando que a referida imunidade não alcança a OAB (fls. 56/69).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O e. Supremo Tribunal Federal, em julgado de 08/06/2006, na ADI 3026/DF, tendo como Relator o Ministro EROS GRAU, analisando a questão proposta pelo Exmº. Procurador-Geral da República, acerca da inconstitucionalidade da parte final do § 1º do artigo 79 da Lei nº 8.906/94, assim decidiu, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências".

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.
 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.
 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.
 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.
 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.
 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.
 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.
 12. Julgo improcedente o pedido.
- Por seu turno, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo por norte a decisão da Corte Suprema, assim vem se manifestando, acerca do tema que envolve a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil e os seus consequentes desdobramentos, aqui, no que importa, consubstanciada na questão atinente ao foro competente para julgamento das ações envolvendo aquela entidade, *verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.380 - DF (2011/0244271-9)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 17ª VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA - DF

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

INTERES. : LUCIANNE ANDREA JESUS DOS SANTOS SAMPAIO

ADVOGADO : LÚCIA MÓFREITA BRUNO SZOCHALEWICZ GOMES DA SILVA

INTERES. : PRESIDENTE DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 17ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF em face do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal instaurado em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lucianne Andrea Jesus dos Santos Sampaio contra ato do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Na ação originária, inicialmente impetrada perante o juízo suscitado, a autora busca a "suspensão da Reprovação para uma nova correção atendendo o disposto no Edital 2009.2 e no Provimento 136/09, não seja o entendimento de Vossa Excelência, que seja reconhecida a impetrante a sua APROVAÇÃO no Exame de Ordem 2010.2, por ter seu direito líquido e certo violado quando a banca examinadora não seguiu os critérios para avaliação contidos nas normas supracitadas" (fl. 20e).

Por decisão de fls. 92/96e, o Juízo suscitado concluiu que, nos termos da jurisprudência firmada no âmbito do STF, a OAB não integra a Administração Pública Federal, não possuindo natureza de autarquia, de modo que não há falar em competência da Justiça Federal.

Por seu turno, o Juízo de Direito da 17ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF suscitou conflito negativo, reconhecendo que a Ordem dos Advogados do Brasil presta serviço público relevante, o que faz com que seu presidente seja considerado autoridade federal, daí porque a competência da Justiça Federal.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República MARIA SILVIA DE MEIRA LUEDEMANN, opinou pelo conhecimento do conflito para declarar competente o Juízo suscitante (fls. 116/121e).

Decido.

Cuida a hipótese de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em que se pretende a suspensão da reprovação de candidata no Exame de Ordem 2010.2, ou a sua aprovação, sendo forçoso reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandamus, diante do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição da República.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.026/DF, por maioria de votos, alterou seu entendimento para consignar que a natureza jurídica da OAB é de "serviço público independente", não possuindo qualquer relação ou vínculo com a Administração Pública Direta ou Indireta.

Todavia, o julgamento da referida ação direta de inconstitucionalidade, não altera o entendimento desta Corte no sentido de considerar que a Ordem dos Advogados do Brasil tem natureza jurídica de "autarquia federal de regime especial", prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça.

Nesse sentido, vale conferir a decisão proferida pelo Min. HUMBERTO MARTINS, no julgamento do CC 108.216/PE:

A Jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de considerar que a OAB, prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça, tem natureza jurídica de autarquia de regime especial.

Sua condição de autarquia federal, como se sabe, atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF. Nesse sentido, colaciono ementas e excertos de julgados desta Corte, proferidos após o julgamento da ADI 3026/DF, DJU 29.6.2006:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 93.059 - PR (2008/0005481-0) RELATO: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES AUTOR : ÂNGELA FÁTIMA MAINKA

ADVOGADO : JOSÉ FERNANDO WISTOBA

RÉU : PRESIDENTE DA SECCIONAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NO PARANÁ E OUTRO

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 22A VARA CÍVEL DO FORO CENTRAL DA REGIÃO METROPOLITANA

DE CURITIBA - PR

SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA OAB SECCIONAL DO PARANÁ. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME DA ORDEM. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

.....
*Em que pese o posicionamento do STF exarado na ADI n. 3.026/DF a respeito da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil que é um estatuto jurídico *suis generis* e não uma autarquia especial ou uma entidade da Administração indireta, verifica-se que o julgamento era referente à dispensa de concurso público para ingresso no quadro de pessoal de servidores da OAB, e que não se aplica ao caso concreto, que trata de reprovação de candidata no exame da Ordem.*

A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de considerar que a OAB tem natureza jurídica de autarquia de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta, voltada a fiscalizar o exercício de profissão indispensável à administração da Justiça.

Mantém, contudo, sua condição de autarquia federal, para os fins previstos no art. 109, I, da CF.

Nesse sentido, os seguintes precedentes que, *mutatis mutandis*, são aplicáveis à situação dos autos:

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EXERCÍCIO IRREGULAR DE PROFISSÃO. ADVOGADO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Verificado que o ilícito, em tese, foi praticado com a utilização de inscrição da Ordem dos Advogados do Brasil, cancelada por determinação do seu Conselho Federal, deve ser fixada a competência da Justiça Federal para a instrução e julgamento do feito. (Precedentes).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP. (CC 44.304/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26/03/2007) Conflito de Competência. Mandado de Segurança. Ordem dos Advogados do Brasil. Natureza jurídica de autarquia federal. Competência da Justiça Federal. Sentença de mérito proferida pelo Juízo Federal. Interposição de recurso de apelação. Competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (CC 9.4869/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/06/2008)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALOR POR COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADE E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MOVIDA CONTRA A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AUTARQUIA DE REGIME ESPECIAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. (CC 95215/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 09/06/2008) *Ante o acima exposto, CONHEÇO do conflito de competência para declarar competente a Justiça Federal, suscitada.*

.....
CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 90.616 - PR (2007/0239124-0) RELATORA: MINISTRA DENISE ARRUDA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RÉU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO PARANÁ

ADVOGADO : JULIANA MAIA BENATO E OUTRO(S)

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARANÁ
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA VARA CÍVEL DE CATANDUVAS - PR
DECISÃO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA FEDERAL. PRECEDENTES DO
STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná em face do Juízo de Direito da Vara Cível de Catanduvas/PR, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra a Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná, com o objetivo de obstar a cobrança de taxas e outros custos previstos em edital para "exame de ordem" da requerida (fls. 3/39).

(...)

A decisão do eg. STF na ADIN em referência em nada altera a competência da Justiça Federal para apreciar os feitos em que figure, no pólo passivo ou ativo, a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, em defesa do interesse próprio.

Antes mesmo do julgamento da ADI 3026/DF, esse eg. STJ firmou o entendimento de que a mera posição da Ordem dos Advogados do Brasil em um dos pólos da ação civil pública não é, por si só, suficiente a atrair a competência da Justiça Federal.

(...) Em caso de figurar em um dos pólos da relação jurídica processual, importante observar para a fixação da competência o objeto da ação.

No caso dos autos, o Ministério Público impugna normas do Edital que disciplina o Exame da Ordem, requisito necessário à habilitação para o exercício da advocacia. Em jogo, portanto, interesses da própria OAB, prestadora de um serviço público federal.

A ordem é uma entidade sui generis. A ela compete promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil, sabido que o advogado é indispensável à administração da justiça (Lei nº 8.906/94 e art. 133 da Constituição). Logo, a entidade presta serviço público federal; é uma autarquia profissional especial, naturalmente, dotada de personalidade jurídica, ainda que não mantenha com órgãos da administração pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico."

3. Ante o exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, o suscitante.

Portanto, o julgamento da ADI 3.026/DF não altera o entendimento desta Corte acerca da natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil como sendo de "autarquia de regime especial" para fins de fixação de competência em causas que objetivam a aprovação de candidato em exame de ordem.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao Juízo competente.

Brasília, 16 de novembro de 2011.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator" (destaquei)

Nesse diapasão, como se observa, remansoso entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que a competência para julgar os feitos em que figure a OAB, no polo passivo ou ativo, segue sendo da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal.

No tocante à não-incidência tributária, prescreve o artigo 45, § 5º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) que:

Art. 45.

§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."

O e. Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PROMITENTE COMPRADOR. CONTRATO REGISTRADO. RECONHECIMENTO DA POSSE PELA INSTÂNCIA A QUO. ACÓRDÃO RECORRIDO ERIGIDO SOBRE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME NO RECURSO ESPECIAL.

1. Merece plena manutenção a decisão agravada que, perfilhada ao entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se pela manutenção do direito à imunidade tributária (IPTU) concedida a

autarquia (OAB) porquanto detém a posse do imóvel, ou seja, na qualidade de promitente-compradora, comprovada mediante escritura pública de promessa de compra e venda devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis, podendo ser considerada contribuinte do IPTU. Precedente: REsp 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.6.2008.

2. O acórdão de segundo grau consignou expressamente que "é inegável que a OAB detém a posse do bem (...)" (fl. 18). Infirmar essa conclusão, nesta instância especial, encontra óbice no teor da Súmula 7 do STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu pelo direito à imunidade encartada no artigo 150, VI, "a", e seu § 2º, da CF/88, ou seja, analisou a demanda sob enfoque constitucional. Asseverou, nesse esteio, que o conceito de patrimônio tal como prevê o art. 150, § 2º, da CF, é amplo, não estando limitado à propriedade "stricto sensu", assim como consignou que o fato gerador do IPTU não é só o domínio, mas também a posse.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 1061875 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0119957-0, Segunda Turma, Ministro CAMPBELL MARQUES, julg, em 20.11.2008, Dje de 16.12.2008)

No mesmo compasso, as Cortes Regionais, conformes acórdãos que colaciono:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. ART. 150, VI, A, DA CF/1988. IPTU. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS. INAPLICABILIDADE.

1. As Caixas de Assistência dos Advogados são criadas pelos Conselhos Seccionais, possuem personalidade jurídica própria e não perdem a qualidade de órgão vinculado à OAB, sendo que esta, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços (Lei n. 8.906/94, art. 45).2. Contudo, o STF entendeu, no julgamento do RE 233843 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18-12-2009), em que figuram como partes os ora litigantes, que a Caixa de Assistência dos Advogados não goza de imunidade tributária prevista no art. 145, VI, a, da CF/1988, pois não desempenha as atividades inerente à OAB e não revela instrumentalidade estatal.3. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os embargos.

(TRF - 1ª Região, AC0016736-43.2001.4.01.3800/MG, Oitava Turma, Des. Federal LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, julg, em 23.11.2010, e-DJF1 de 10.12.2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TAXA DE COLETA DE LIXO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. De acordo com o artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros, incluídas aí as autarquias e as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, face ao disposto no § 2º do mesmo artigo.

2. A jurisprudência qualifica a Ordem dos Advogados do Brasil como autarquia federal de regime especial.

3. A utilização de imóvel como sede do centro cultural nativista da entidade, à disposição de seus associados para fins de lazer, ainda que não esteja vinculada a uma finalidade essencial da entidade autárquica, é dela decorrente.

4. A imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal diz respeito apenas aos impostos, não abrangendo as taxas. Cabível, portanto, a exigência da Taxa de Coleta de Lixo.

(TRF-4ªRegião, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 5009119-39.2010.404.7100, Segunda Turma, Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, julg. em 18.01.2011, DE 19.01.2011)

E desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - AUTARQUIA FEDERAL. IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA A, E § 2º, DA CF/88. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a" e § 2º do texto constitucional abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

- Desse modo, inconstitucional a cobrança de IPTU da Ordem dos Advogados do Brasil pela Municipalidade de Itapira, ante a imunidade recíproca prevista.

- Apelação improvida.

(TRF-3ªRegião, AC 0063422-03.2003.4.03.6182/SP, Turma D, Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julg. em 16.06.2011, D.E. 21.07.2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027072-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Prefeitura Municipal de Poa SP
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
No. ORIG. : 00270724020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes recebidos como apelação consoante fls. 86, interpostos contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com base na tabela fornecida pela Seção de Cálculos de Execuções Fiscais em São Paulo, disponível no endereço eletrônico da Justiça Federal de São Paulo como "Tabela de Alçada Corrigida", constata-se que o valor total da dívida (R\$ 428,69), na data do ajuizamento dos Embargos à Execução Fiscal (outubro de 2008), era inferior ao limite de alçada previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80 - o qual, naquela oportunidade, correspondia a R\$ 543,31.

Por conseguinte, não deve ser conhecido o presente recurso como apelação, porquanto a sentença estava sujeita à interposição de embargos infringentes. Confira-se o teor do referido dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

A propósito do tema, são também os precedentes desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQUENDO INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. 1. Dispõe o art. 34, caput e §1º, da Lei nº 6.830/80, que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo que, para esses efeitos, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição. 2. No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, considerando o valor antieconômico da ação. A ora agravante interpôs recurso de apelação que foi recebido como embargos infringentes, sob o fundamento do art. 34 da LEF. 3. A análise dos autos revela que se trata de cobrança de débito relativo ao IPTU e Taxa do Lixo referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete

reais e sessenta e cinco centavos) - fls. 10/11, à época da distribuição, em 19/11/2009. 4. Consoante consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), no acesso às Custas Judiciais/Tabelas da Contadoria/Tabelas de Execuções Fiscais - Tabela de Referência para ORTN, BTN e UFIR - valores mínimos de alçada (corrigida pelo IPCA-E desde out/2000), verifico que, no caso, o valor do débito exequendo à época da distribuição do feito é inferior ao valor de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80. 5. Dessa forma, cabíveis, na espécie, os embargos infringentes, tal como decidido pelo r. juízo a quo. 6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 408748, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 09/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 169,75 (cento e sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 214,39 (duzentos e quatorze reais e trinta e nove centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente Apelação poderá ser recebida como Embargos Infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 1382318, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 06/04/09)

Por não constituir erro grosseiro e por ter sido protocolizado no prazo do recurso correto, aplico o princípio da fungibilidade, determinando que referido recurso seja conhecido como embargos infringentes.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-42.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005591-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : AGROPECUARIA MAMBARE LTDA -ME e outro
: MARCO AURELIO VIANA MELLA
ADVOGADO : MS012565 THADEU GEOVANI DE SOUZA MODESTO DIAS e outro
APELADO(A) : NATALIA CRISTINA VIANA MELLA
No. ORIG. : 00055914220094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Agropecuária Mambare Ltda - ME e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo

carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) a Lei n.º 12.514/11 possui natureza de lei ordinária, o que contraria o art. 146, III, "b", da Constituição Federal;
- c) o valor da execução fiscal, ainda que inferior ao limite previsto na Lei n.º 12.514/11, não autoriza a extinção da execução fiscal, conforme o teor da Súmula n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do

juízo do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-83.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004553-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : CRISTIANE GELLER SOARES
No. ORIG. : 00045538320094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Rubens Souza Coelho Filho**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) *"o legislador impediu a possibilidade da retroação in pejus das leis tributárias (artigo 150, III, 'a', CF/88) (f. 73);*
- c) o valor da execução fiscal, ainda que inferior ao limite previsto na Lei n.º 12.514/11, não autoriza a extinção da execução fiscal, conforme o teor da Súmula n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a*

aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.*
- 2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).*
- 3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

- 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
- 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
- 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de

permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000285-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : FRANCISCO JOSE DE SOUZA-ME
No. ORIG. : 00002855820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Francisco José de Souza - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC c/c art. 1º, *in fine* da Lei n.º 6.830/80.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor;
- b) é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 para as cobranças de multas;
- c) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral dispõe que:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa resta inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

A Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispõe sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em

geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral." (AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir.

Resta prejudica a análise das outras questões abordadas pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-48.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000318-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : VIDAL E AQUINO LTDA
No. ORIG. : 00003184820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Vidal & Aquino Ltda.**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC c/c art. 1º, *in fine* da Lei n.º 6.830/80.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor;
- b) é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 para as cobranças de multas;
- c) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral dispõe que:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa resta inaplicável o art. 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

A Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

- 1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.*
- 2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".*
- 3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*
- 4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.*
- 5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.*
- 6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.*
- 7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.*
- 8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.*
- 9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.*
- 10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.*
- 11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.*
- 12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."*
(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir.

Resta prejudica a análise das outras questões abordadas pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-77.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002098-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE DESENVOLVIMENTO COMUNITARIO DO DISTRITO
NOSSA SENHORA DE FATIMA
No. ORIG. : 00020987720114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face da **Associação de Desenvolvimento Comunitário do Distrito Nossa Senhora de Fátima**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, 462 e 598, todos do CPC c/c art. 1º, da Lei n.º 6.830/80 e art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor;
- b) é inaplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 para as cobranças de multas;
- c) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, o art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral dispõe que:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Tratando-se, a hipótese dos autos, de cobrança judicial de multa administrativa resta inaplicável o art. 8º da Lei nº. 12.514/11, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

A Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é clara ao preceituar que, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANUIDADES. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º, DA LEI N. 12.514/11.

1. A presente ação de execução fiscal tem por objeto não só a cobrança de anuidades, como também de 01 (uma) multa eleitoral, crédito este não sujeito aos ditames da Lei n. 12.514/2011, em especial ao disposto nos arts. 7º e 8º, os quais disciplinam a cobrança judicial das anuidades profissionais.

2. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 constata-se que foi estabelecido um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a 04 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

4. Cuidando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da Autarquia Apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452, do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.

5. Considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir relativamente à cobrança da multa eleitoral.

6. Todavia, tal posicionamento não se aplica à cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, pois conforme já destacado, com o advento do art. 8º, da Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, a matéria passou a contar com disciplina especial, cuja previsão inseriu critério de caráter quantitativo como parâmetro a autorizar seu manejo.

7. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes: STJ, RESP 200600244677, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/09/2008; TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.057401-2, Quinta Turma, Relator Juiz Fed. Convoc. Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.

8. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.372,29, em Março/2012 (fls. 03/04 e fls. 06), o que revela, à luz da legislação específica, a inviabilidade de provimento à pretensão deduzida pelo Conselho Profissional.

9. A Lei n. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos Conselhos Profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.

10. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito

tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

11. Nada obsta ao apelante o ajuizamento de nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514/11, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas para sua cobrança.

12. Apelação a que dá parcial provimento para determinar o prosseguimento da ação de execução fiscal, exclusivamente para a cobrança da multa eleitoral."

(AC 0019852-49.2012.4.03.6182, TRF-3ª Região, Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, Data do Julgamento: 06/06/2013, e-DJF3 de: 14/06/2013).

Assim, considerando o entendimento jurisprudencial acerca da matéria no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de amparo legal, extinguir, de ofício, a ação executiva em virtude do valor ínfimo, a presente execução fiscal deve prosseguir.

Resta prejudica a análise das outras questões abordadas pelo apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009343-28.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00093432820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação o embargante requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites

legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que

se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Assiste razão ao embargante, em parte.

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 43.784,66 (quarenta e três mil, setecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), entendo deva ser majorada a verba honorária ao patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput e parágrafo 1*, do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do embargante** para majorar os honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010523-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Itapeva SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00105237920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a irregularidade na exigência da presença de profissional farmacêutico em seu dispensário, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Interpôs recurso de apelação o embargante requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico

responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....

§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue.

Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em consequência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão

sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - Aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

Assiste razão ao embargante, em parte.

No tocante aos honorários advocatícios, em virtude do valor atribuído à causa corresponder a R\$ 7.351,71 (sete mil, trezentos e cinquenta e um reais e setenta e um centavos), entendo deva ser majorada a verba honorária ao

patamar de 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput e parágrafo 1*, do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado e dou parcial provimento à apelação do embargante** para majorar os honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-12.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001318-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO(A) : AFIL IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00013181220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **AFIL Importação Exportação e Comércio Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) a Lei n.º 12.514/11 possui natureza de lei ordinária, o que contraria o art. 146, III, "b", da Constituição Federal;
- c) o valor da execução fiscal, ainda que inferior ao limite previsto na Lei n.º 12.514/11, não autoriza a extinção da execução fiscal, conforme o teor da Súmula n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.*
- 2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).*
- 3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

- 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
- 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
- 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou

pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017272-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017272-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : SP195112 RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
AGRAVADO : FEDERAL ENERGIA LTDA

ADVOGADO : SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
: SP240697A ALEXANDRE EINSFELD
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044703420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para se manifestar sobre a petição de fls. 922/931 e documentos, notadamente acerca do Parecer nº 624/2013 e Nota Técnica nº 161/2013.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025721-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AILTON PERLATI
ADVOGADO : SP191453 PAULO EDUARDO DE CARVALHO TAURO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092223720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029703-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DANIEL BARBOZA NOVAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1349/2617

ADVOGADO : SP279548 EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS e
outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
PARTE RE' : TITO CESAR DOS SANTOS NERY e outro
: ANDERSON LUIZ VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261712720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Barboza Novais, inconformado com a decisão proferida à f. 2.617 dos autos da ação de improbidade administrativa nº 0026171-27.2008.4.03.6100 que deferiu a oitiva de apenas 3 (três) das 5 (cinco) testemunhas arroladas pelo ora agravante.

A decisão recorrida não possui aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo as alegações de violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Além disso, não existe alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida, qual seja, a oitiva das demais testemunhas arroladas pelo ora agravante. Por fim, a realização de audiência, ainda sem data marcada, em nada prejudica o direito do recorrente, que pode participar da produção probatória a ser realizada no mencionado ato, influenciando no sentido de convencer o MM. Juiz de primeira instância a acolher suas teses defensivas.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TITO CESAR DOS SANTOS NERY
ADVOGADO : SP040152 AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SONIA MARIA CURVELLO e outro
PARTE RE' : DANIEL BARBOZA NOVAIS e outro
: ANDERSON LUIZ VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261712720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tito Cesar dos Santos Nery, inconformado com a decisão proferida à f. 2.617 dos autos da ação de improbidade administrativa nº 0026171-27.2008.4.03.6100 que deferiu a oitiva de apenas 3 (três) das 5 (cinco) testemunhas arroladas pelo ora agravante.

A decisão recorrida não possui aptidão de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo as alegações de violação dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Além disso, não existe alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida, qual seja, a oitiva das demais testemunhas arroladas pelo ora agravante. Por fim, a realização de audiência, ainda sem data marcada, em nada prejudica o direito do recorrente, que pode participar da produção probatória a ser realizada no mencionado ato, influenciando no sentido de convencer o MM. Juiz de primeira instância a acolher suas teses defensivas.

Vale ressaltar que a reforma promovida pela Lei n.º 11.187/2005 teve o escopo de restringir as situações de urgência àquelas que possam causar à parte lesão grave e de difícil reparação, o que a toda evidência não é o caso dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido.

Intimem-se.

Proceda-se à baixa na Distribuição e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030511-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030511-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO PETRUCCI
ADVOGADO	: SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 00068091920058260038 A Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de negativa de seguimento do recurso, regularize a petição de interposição, nela promovendo a juntada dos originais dos documentos de f. 169.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2014.03.00.001473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PMC SERVICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : SP154058 ISABELLA TIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079369520114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação por falta de recolhimento das despesas de porte e de retorno dos autos (fl. 789 dos autos originais).

Verifico inicialmente que *se encontra ilegível a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida* juntada a fls. 10, o que equivale à falta da apresentação; por conseguinte, sequer é possível aferir a tempestividade do presente agravo.

Dessa forma, o instrumento não contém cópia de documento obrigatório à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC.

1. Para que não se conheça do Agravo de Instrumento, pressupõe-se o traslado do inteiro teor das peças listadas no art. 544, § 1º, do CPC.

2. A ilegitimidade de peças obrigatórias do processo acarreta o não-conhecimento do Agravo de Instrumento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1358640/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO RECURSO DE AGRAVO. CÓPIA ILEGÍVEL DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÔNUS DO AGRAVANTE.

1. É ônus da parte instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua formação, perante o Tribunal de origem.

2. O agravo será instruído com todas as peças que dele devem constar obrigatoriamente e todas as indispensáveis à compreensão da controvérsia, cuja falta impede o julgamento do recurso (Código de Processo Civil, artigo 544, parágrafo 1º).

3. Cabe ao agravante fazer constar obrigatoriamente do agravo de instrumento o inteiro teor do acórdão recorrido, valendo gizar que o acórdão dos embargos declaratórios, tenha ele ou não efeito modificativo, complementa e integra o acórdão da apelação, exsurgindo, daí, a imperiosidade de se instruir o agravo de instrumento com o seu inteiro teor.

4. A juntada de cópia ilegível aos autos corresponde à sua não apresentação.

5. Estando ilegível a cópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, não é de ser conhecido o agravo de instrumento, mormente porque, in casu, o recurso especial está fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. É inviável a juntada de qualquer documento na oportunidade da interposição do agravo regimental, pois não supre a irregularidade decorrente da não adoção da providência em tempo apropriado.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1150391 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/02/2010).

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Para além disso, consta de fl. 39 certidão da DIPP da UFOR dando conta de que o caso é de petição inicial desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa; de fato, **a parte agravante não colacionou ao recurso a guia de custas**, além do que o recolhimento da guia de porte de remessa e de retorno dos autos foi efetuado com código de unidade gestora equivocada.

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Não se trata de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao pagamento das custas recursais, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ e também deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento**.

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO

MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As**

custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, além de deserto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002428-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: MAURICIO ADIR SILVEIRA
: CARLOS SIDNEY SILVEIRA
ADVOGADO : SP255513 HELIO PATRICIO RUIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00014443320124036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Anoto ainda que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação e também a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2283/2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0006074-86.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201959 LETICIA DE LIMA CAMARGO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : EDE 2013298066
EMBGTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 579/579v - Trata-se de embargos de declaração opostos por José Antonio dos Santos em face da decisão proferida por este Relator às fls. 573/576 que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do autor e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, quanto aos honorários advocatícios e aos consectários legais.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa acerca dos seguintes períodos: 08/1985; 12/1989; 01 e 05 a 07/1990; e 03 a 08/1992.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Em que pese o embargante não ter requerido expressamente no tópico final da apelação o reconhecimento dos períodos agora questionados e por desapego ao excesso de formalismo, analiso o pleito, tendo em vista sua menção nas razões do recurso, como também na análise do pedido de tutela antecipada.

Quanto aos períodos de 08/1985; 12/1989; 01 e 05 a 07/1990; e 03 a 08/1992, o autor, ora embargante, não comprovou ter efetivamente recolhido as contribuições previdenciárias no período pleiteado, conforme se verifica claramente do extrato CNIS de fls. 492/500.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para aclarar a omissão apontada, mantendo, no mais a decisão de fls. 573/576.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-68.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RITA DE CASSIA FRANCO DE SOUZA ANTUNES
ADVOGADO : SP105702 SANDRO LUIZ FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 163/164 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Rita de Cássia Franco de Souza Antunes em face da decisão de fls. 153/160 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação da parte impetrante.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão embargada foi contraditória ao constar equivocadamente "certidão de tempo de serviço", quando o correto seria constar a ordem para o INSS providenciar a "certidão de tempo de contribuição".

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 159v, onde se lê:

"Portanto, é de ser concedida a ordem a fim de se assegurar a expedição da certidão de tempo de serviço em que conste o período trabalhado em condições especiais, na função de telefonista - 02/09/1974 a 01/05/1991."

Leia-se:

"Portanto, é de ser concedida a ordem a fim de se assegurar a expedição da certidão de tempo de contribuição em que conste o período trabalhado em condições especiais, na função de telefonista - 02/09/1974 a 01/05/1991."

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 153/160.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-32.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JAYME MARTINS NETO
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo retido e dupla apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do complemento constante do artigo 45, da Lei n. 8.213/91 na aposentadoria por invalidez, a partir da prolação da sentença. Concedida a tutela antecipada, foi determinada a implantação do acréscimo, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da

condenação, considerada até a sentença, excluídas as prestações vincendas, observando-se a sucumbência recíproca e os benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da distribuição da ação ou, quando menos, da data da citação da autarquia. Requereu, ainda, a condenação da autarquia em verba honorária.

Por sua vez, recorreu o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Conforme despacho de fls. 391, foi determinada a baixa dos autos à Vara de origem para realização de perícia médica.

Indeferido pedido de complementação do laudo pericial (fls. 447), foi interposto agravo retido (fls. 448).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através do laudo médico pericial, não há que se falar em complementação para fins de esclarecimentos.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

Consta dos autos, que a ação foi ajuizada em 30/11/2005, objetivando a percepção de acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez. O autor comprovou que recebia o benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/04/1977 (fls. 325), tendo ocorrido o agravamento do quadro, inclusive submetido a procedimento cirúrgico (julho de 2004). Alega não conseguir exercer qualquer atividade sem o auxílio de terceira pessoa devido à idade avançada.

Quanto ao requerimento de concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os valores dos proventos mensais do benefício concedido, dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)".

In casu, o laudo médico (15/07/2012) atesta que a parte autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, devido ao seu estado físico, tendo em vista as doenças que a acometem. Verifica-se, assim, necessitar da assistência permanente de terceira pessoa na realização de suas atividades cotidianas essenciais, fazendo, portanto, jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício.

Cabe, portanto, determinar a reforma da r. sentença, apenas para fixar o termo inicial a partir da citação, momento em que a ré tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) do valor do benefício a partir da citação e

estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015047-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE JESUS PAULINO JAYME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168493 OLYANE CLARET PEREIRA CAMPOS
CODINOME : THEREZINHA DE JESUS JAYME
No. ORIG. : 05.00.00031-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, ante o preenchimento dos requisitos exigidos na norma de regência.

Em razões recursais, o INSS alegou ausência de comprovação do cumprimento da carência das 12 (doze) contribuições mensais, requerendo a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a autora não logrou comprovar a filiação ao RGPS, por falta de recolhimento das 12 (doze) contribuições mensais, a título de carência para fazer *jus* à concessão do auxílio-doença.

A autora possui 4 contribuições a partir de 29.09.1995 e após perder a qualidade de segurado, somente voltou a contribuir em 09.5.2002, totalizando 8 contribuições, conforme recolhimentos demonstrados às fls. 30/41 e 130/131, não logrando preencher a exigência legal de doze meses de pagamento ao sistema contributivo da Previdência Social, anteriormente aos requerimentos administrativo ou judicial para o deferimento do benefício vindicado.

Demais disso, a cardiopatia constatada no laudo pericial elaborado pelo IMESC às fls. 105/106, possui grau discreto, não causando óbice ao exercício profissional, razão pela qual não há que se invocar a dispensa da carência legal nos moldes dos artigos 26 e 151, da Lei nº 8.213/91, diante da falta de gravidade da patologia cardíaca detectada na perícia médica.

No que se refere ao argumento de labor rural, narrado pela autora na oportunidade do exame judicial e em sede de contrarrazões, não foi demonstrado no bojo dos autos, início de prova material que comprovasse a consecução de lide rurícola, a teor da Súmula 149, do Colendo STJ, de modo que impossível se afigura o reconhecimento da qualidade de segurada especial do RGPS.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu um dos requisitos legais necessários para concessão do benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO, à Apelação, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030882-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE APARECIDA XAVIER MILLEN

ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 05.00.00149-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição considerando como atividade especial o período de 01.04.1973 a 08.03.1976; 01.06.1978 a 31.07.1979; 01.08.1979 a 14.03.1980; 01.08.1983 a 31.01.1989; e 01.08.1990 a 06.01.2005, todos exercidos na Santa Casa de Tatuí, bem como o cômputo de atividade comum no período de 01.09.1981 a 03.05.1982 na atividade de recepcionista para o Sr. José Romildo Revoredo.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, bem como o período comum, condenando o INSS a determinar a revisão do benefício da parte autora, bem como ao pagamento das diferenças vencidas desde o início do benefício, com correção e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia alegando que não cabe o reconhecimento da atividade especial por ausência de laudo técnico ou mesmo que o uso de EPI eficaz afasta os agentes nocivos no ambiente de trabalho. Alega, ainda, que não cabe o reconhecimento da atividade urbana, bem como é necessária a sua indenização, a teor do art. 122 do Decreto nº 3.048/99.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO

PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 39/40 e 41/42) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou estar exposta de forma habitual e permanente, a agentes biológicos nocivos à saúde, no período em que laborou na Santa Casa de Tatuí, atividade essa prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se nos itens 1.3.4 e 2.1.3 dos anexos I e II ao Decreto nº 83.080/79, direito lhe assiste à contagem dos períodos como especiais.

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço da segurada empregada com registro em CTPS deve ser reconhecido para todos os fins, sendo que aludidas anotações constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.

2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

Ademais, comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, cabe ao empregador e não ao empregado.

Deste modo, deve o INSS revisar o benefício da parte autora, bem como o pagamento das diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a diferença das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais e a verba honorária, nos termos supracitados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036048-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1363/2617

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA NANJI MOTA RIBEIRO
No. ORIG. : SP081205 HENRIQUE RAFAEL MIRANDA
: 06.00.00062-8 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade permanece suspensa ante a gratuidade deferida.

Irresignada, a parte autora apela da sentença, sustentando que na condição de mãe do filho falecido, faz jus ao benefício pleiteado, nos termos da lei, vez que os documentos juntados aos autos comprovam a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho Pedro Danilo Ribeiro, ocorrido em 22.08.2004, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls.09.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior. No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, ainda que se admitisse que em razão do seguro desemprego (fls. 14) que falecido mantinha a qualidade de segurado, mesmo assim, a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao filho falecido, vez que não carrou para os autos qualquer documento que comprove que o *de cujus* ajudava na manutenção da casa, requisito essencial para a concessão da benesse, pois, eventual prova testemunhal, por si só, seria insuficiente para comprovar o alegado.

A propósito trago à colação o seguinte julgado

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS DEMONSTRADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA COM O FILHO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA.

- *Provada a qualidade de segurado do falecido, ex vi do art. 11, inc. I, "a", da Lei nº 8.213/91.*

- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*

- *Ausência de prova material e testemunhal que não demonstra a alegada relação de dependência econômica entre os autores e o filho falecido (art. 16, inc. II, e § 4º, Lei nº 8.213/91).*

- *Improcedência do pedido inicial. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

- *Remessa oficial e apelação do INSS providas".*

(APELREEX 200003990167365-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 579917-Rel.DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:15/09/2009-PÁG. 274)

Assim, não tendo a autora comprovado a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-55.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000621-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: PAULO GOSLISKI
ADVOGADO	: MS010195 RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a manutenção da concessão de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 116 a 121) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação administrativa. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$500,00.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 137) a parte autora alega, em síntese, que dado o quadro de saúde aferido pelo perito, há direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez, sendo o que requer, além do cálculo dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 143 a 146) que deve ser estabelecido termo final para a concessão do benefício, haja vista o perito haver previsto data para eventual recuperação da autora.

A autarquia (fls. 147 a 151) e a parte autora (fls. 155 a 161) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado do autor junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 91 a 108), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "seqüela de acidente vascular cerebral CID: G46.8", havendo incapacidade total e temporária, pois concluiu que "o perito encontra-se no momento inválido para quaisquer atividades trabalhistas".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto a eventual termo final a estabelecer judicialmente, insta acrescentar que não obstante a autora tenha diante de si a possibilidade de recuperação ou de readaptação, tal situação significa mera possibilidade. Destarte, se não

estão presentes os requisitos para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, por outro lado não se justifica a previsão de alta juridicamente definida, sendo a "data limite para reavaliação do benefício", como sugerido perito, algo a se verificar por meio de exames clínicos, e não estabelecido por decisão judicial sem amparo em exame contemporâneo.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044324-51.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA IMACULADA DE BARROS TAVARES
ADVOGADO : SP147339 GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de preenchimento dos requisitos exigidos na norma de regência.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado ao fundamento de comprovação da filiação ao Regime Geral da Previdência Social por exercício profissional rurícola, incapacidade laborativa parcial e permanente e idade avançada.

Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que a autora não demonstrou a alegada filiação ao RGPS na qualidade de segurada especial por exercício rurícola, por extensão do cônjuge, sendo as Certidões de Casamento e Nascimento (fls. 17/20), remotas e inservíveis à comprovação de tempo de serviço rural, a exemplo dos genéricos e subjetivos depoimentos testemunhais de fls. 60/64.

Demais disso, a autora mesma, declarou no laudo pericial à fl. 63, o trabalho como costureira, doméstica e babá, se encontrando afastada das ocupações remuneradas há mais de 15 anos, de modo que não restaram preenchidos os requisitos insertos nos normativos previdenciários, a teor da Súmula 149, do Colendo STJ e da Lei n 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062951-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062951-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTO BUENO DE MIRA
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 69 a 71) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 78) a autarquia alega, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser estabelecido à data da juntada do laudo aos autos, determinada a necessidade de exames periódicos para a continuidade da percepção do benefício pelo autor, nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, e reduzidos os honorários advocatícios a 5% do valor da condenação.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 83 a 86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

Em seu laudo (fls. 53 a 57), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "dermatite de contato, por mecanismo de hipersensibilidade", moléstia que acarretaria a existência de incapacidade definida como "total e temporária".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, assiste razão, em parte, à autarquia.

Não estão presentes nos autos provas inequívocas de que a incapacidade do autor remonte a data anterior ao laudo pericial, data em que o próprio perito médico apontou como de início da incapacidade, a saber, 13.06.2008, pois carreado apenas e tão somente breve relatório médico produzido em data posterior ao requerimento administrativo (fls. 19). Destarte, é de rigor o estabelecimento do termo inicial à data da citação, realizada em 13.08.2007 (fls. 24).

Merece amparo ainda a insurgência da autarquia quanto à necessidade de realização de exames periódicos para a manutenção do benefício. Em verdade, o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei, justificando-se com acerto mormente ante a instrução do perito médico de que "após exames e avaliação de resposta ao tratamento [o autor]deverá ser reavaliado para análise da possibilidade de reassumir suas funções com cuidados específicos como uso de equipamento de proteção individual (luvas).

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença para modificar o termo inicial do benefício, estabelecendo-o à data da citação (fls. 24 - 13.08.2007), quanto à necessidade de exames periódicos patrocinados pela autarquia e para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-64.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002543-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : DIOGENES VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP128405 LEVI FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025436420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por preexistência das patologias ao ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Em razões recursais, o autor alegou agravamento da neurofibromatose múltipla, requerendo a concessão de qualquer dos benefícios vindicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social **não** lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão".

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 59/64, apontou que o autor é portador de malformações congênitas do sistema nervoso, além de fatores psicológicos ou comportamentais associados a doença, entre outros transtornos classificados em outra parte, com diagnóstico de neurofibromatose tipo I, desde os oito anos de idade, configurando a preexistência da incapacidade laborativa ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Destarte, não obstante, o sofrimento pelo qual padece o autor, desde à infância, restou demonstrado que a enfermidade é preexistente à filiação do demandante ao RGPS, sendo indevida a concessão do benefício pleiteado. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. "PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo interno improvido."

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Outrossim, a manutenção da sentença sob exame é medida que se impõe, em razão de patologia preexistente à filiação ao regime previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003938-76.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUZILDA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP253598 DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039387620084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. Foi determinada a remessa oficial e a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 163/165) alegando tratar-se de doença preexistente a sua re-filiação ao RGPS, uma vez que voltou a contribuir como contribuinte facultativa após 20 anos sem recolhimento. Subsidiariamente se insurge contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 174/176), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, **salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão**".

O laudo pericial realizado em 05/01/2009 (fls. 108/113) aponta que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo que causa limitação dos membros superiores para médios esforços de caráter repetitivo, impedindo o exercício profissional para a atividade de costureira e para o exercício profissional de modo geral (item 05, fl. 113), considerando a faixa etária da autora, com 57 anos, além do grau de instrução primário, fatores que dificultam o reingresso no mercado de trabalho.

Demais disso, a perícia médica informou que, com o esforço repetitivo da profissão de costureira, "*certamente irá ocorrer manifestação clínica da doença (dor)*", tendo sugerido aposentadoria por invalidez, por agravamento e progressão da doença, consoante se depreende às fls. 110 e 111, item 4.7.

Destarte, de acordo com o CNIS juntado aos autos à fls. 47/48 a autora possui dois registros de emprego entre 01/07/1980 a 14/08/1980 e 18/11/1980 a 14/11/1982, e diversos períodos em gozo de auxílio-doença, posteriormente ao início da patologia, que se deu em 2003, sendo a cessação do último benefício administrativo em 18.10.2007, de modo a demonstrar a regular filiação ao Regime Geral da Previdência Social, sem questionamentos na seara administrativa acerca de sua qualidade de segurada, mantendo-se filiada à Previdência Social, tendo comprovado o preenchimento de todos os requisitos legais aplicáveis à espécie.

Mantenho o termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença, considerando o agravamento da mesma patologia.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-66.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DJENANE ANDREIA DA SILVA
ADVOGADO : SP113761 IZABEL CRISTINA DE LIMA RIDOLFI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002266620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, consoante recurso de apelação de fls. 123/125.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

As fls. 49/50, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação (05.05.2007). Determinou que as parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, alega ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

As fls. 132/133 observa-se a efetiva implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/92 e 103), que a autora é portadora de coriorretinite macular no olho esquerdo, consistente numa cicatriz localizada na principal região da retina onde é formada a imagem, geralmente causada por uma infecção. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora é portadora de uma visão inferior a 10% no olho direito, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de costureira, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da

Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000314-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CAMPOS
ADVOGADO : SP217475 CÁTIA CRISTIANE SILVA VIVANCO SOLANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00003142120084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conversão de auxílio-doença (NB 521.586.476-0) em aposentadoria por invalidez a partir de 31.12.2007, condenando a Autarquia ré a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 e normas posteriores do CJF.

Proposta de acordo formulada pelo réu às fls. 203/205.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, a teor do laudo pericial à fl. 178, com início em agosto de 2007, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, bem como a proposta de acordo do INSS, anuindo, inclusive, com a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar de 16.08.2007 (fl. 203), concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para consecução de atividades laborais, em caráter definitivo, a partir de 31.12.2007 (marco temporal fixado na sentença sob exame).

Destarte, presentes os pressupostos legais, o tempo decorrido entre a propositura da ação e a prolação da sentença, além dos valores colhidos a título de contribuição ao RGPS, além daqueles pagos sob a rubrica de auxílio-doença (fls. 210/231), recebo a Remessa Oficial e mantenho o benefício concedido nos termos do julgado *a quo*, salvo a reforma que se impõe dos consectários legais a seguir discriminados:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021264-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1378/2617

APELANTE : ANTONIO SIMPLICIO SENA
ADVOGADO : SP098215 IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00024-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida de 1969 a 1983, sem anotação em CTPS.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade das citadas verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, alega que faz jus ao benefício vindicado, uma vez que as testemunhas corroboraram o labor campesino exercido desde 1969, tendo preenchido os requisitos legais, visto que trabalhou por mais de 40 (quarenta) anos em atividade rural, requerendo a reforma do julgado nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no artigo 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se

dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Alega o autor na inicial ter trabalhado nas lides rurais, entre 1969 a 1983, sem registro em carteira, junto à fazenda Rezek e, para tanto, apresentou nos autos, como início de prova material, apenas a cópia de sua certidão de casamento (fls. 08).

Contudo, embora se observe que o aludido documento o qualifica como "lavrador", o mesmo não indica a data em que o assento foi lavrado, inviabilizando seu aproveitamento como início de prova material do labor campesino alegado na inicial.

E, embora as testemunhas ouvidas (fls. 63/66) afirmem conhecer o autor desde 1969, afixando o trabalho campesino por ele exercido junto à Fazenda Brasil, ambos informam terem trabalhado ao lado do autor apenas por 02 (dois) anos, não sabendo informar até quando o autor permaneceu nas lides rurais.

Assim, uma vez que a parte autora não apresentou início de prova material a corroborar a alegada atividade rural, sem registro em carteira, por mais de 14 (quatorze) anos e, tendo a prova testemunhal sido genérica e imprecisa, não esclarecendo os períodos em que o autor trabalhou na lavoura, não há como reconhecer o labor rurícola pelo período de 1969 a 1983.

Desse modo, diante da fragilidade e insuficiência da prova testemunhal e inexistência de prova material, resta inviabilizada a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, cabe inserir os julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo autor. - Período regularmente registrado em CTPS totaliza 20 anos, 03 meses e 30 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF3, n. 0057779-83.2008.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)(g.n.)

Isso porque, considerando apenas os registros de trabalho constantes da CTPS do autor (fls. 09/13), até a data do ajuizamento da ação (11/03/2008), perfaz-se apenas **22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 06 (seis) dias**, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nos termos dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91 c.c. o disposto pela EC nº 20/98.

Portanto, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido do autor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026871-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ISOLINA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-3 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários processuais fixados em R\$ 465,00, atualizáveis a partir da condenação. Isento, contudo ao ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50). Irresignada apela a parte autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, bem como a sua nulidade, sustentando que foi cerceado o direito da produção de prova. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, Ivo Rosa da Costa, ocorrido 09/12/2005, conforme certidão de óbito acostada à fl.08.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4ª A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange a qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição do *de cujus*, ocorreu em 04/1992, na qualidade de contribuinte individual, conforme se vê às fls. 59 e do extrato do CNIS acostado às fls. 106/1078, cuja condição de segurado perdurou até 06/1993 (art. 15, VI, §1º da Lei n.8213/91).

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 04/1992 até a data do óbito em 09/12/2005, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido, com 55 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria quer por idade.

A propósito confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027675-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027675-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : EURIDES CANTARELI POLI

ADVOGADO : SP200476 MARLEI MAZOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00132-1 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência. Condenou a autora ao pagamento das taxas judiciárias, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, no entanto, fica isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Apela a autora (fls. 71/75) alegando que sua incapacidade remonta a março de 2001, quando solicitou o recebimento do benefício pelo INSS. Sustenta que não exerce atividade remunerada desde o ano de 2001, por motivo de doença, e que ostenta a qualidade de segurado quando da propositura da ação como também, preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 81 anos, qualificada como doméstica, ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

Embora o laudo pericial afirme que a autora esteja incapacitada para o trabalho não foi comprovada sua qualidade de segurada visto que seu último vínculo data do ano de 02/2001 e recebeu benefício no período de 02/03/2001 a 10/10/2005. Contudo, a ação foi interposta em 19/11/2007, quando a autora não ostentava a qualidade de segurado.

Ressalta o perito que a incapacidade total e permanente da autora para realizar atividades remuneradas como meio de subsistência é em decorrência da sua idade avançada.

Destarte, como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurada da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029880-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VINICIO ROSA DA LIMA incapaz e outros
: VANDERLEI ROSA DA SILVA incapaz
: VAGNER ROSA DA SILVA incapaz
: VALDINEIA ROSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP061885 ALVARO LEITE BASTOS

REPRESENTANTE : ISABEL XAVIER DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00203-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelantes Vinício Rosa da Silva e outros, conforme apelação de fls. 87/93.
2. Trata-se de apelação interposta por Vinício Rosa da Silva e outros em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.06.2008. O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em R\$300,00, corrigidos a partir da sentença. A verba de sucumbência só poderá ser cobrada, feita a prova de terem os autores perdido a condição de beneficiários da Justiça Gratuita. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o *de cujus* exercia a profissão de servente de pedreiro e que seus rendimentos eram necessários para o sustento da família. Afirma que inexistente carência para a concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Aduz que os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são apenas o óbito do segurado e a dependência econômica da parte autora. Conclui que a pensão por morte tem um caráter extremamente assistencialista.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 101/102, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso dos autores, visto o não preenchimento dos requisitos para que seja concedido o benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.06.2008, já que o seu último recolhimento à Previdência Social foi referente ao mês 07/1999 (fls. 31 e 46), tendo passado quase nove anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031804-25.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031804-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: SP152892 FLAVIA REGINA COSSA DO PRADO
: SP143021E PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO CORDEIRO DA COSTA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outros
: SP152892 FLAVIA REGINA COSSA DO PRADO
: SP143021E PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO
No. ORIG. : 07.00.01033-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde sua cessação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Houve condenação em custas e despesas processuais nos termos da Súmula 178 também do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 194/201) se insurgindo contra o termo inicial do benefício, correção monetária e custas.

Com contrarrazões (fls. 210/211), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 57 anos, qualificado como campeiro, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de tenossinovite, sinovite bursite que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 05/11/2008 (fl. 154) afirma que o autor é portador de tendinopatia calcária e bursite no ombro direito, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva.

Embora o perito não tenha fixado o termo inicial da incapacidade do autor, verifica-se que se trata da mesma patologia objeto do auxílio-doença anteriormente concedido, razão pela qual não merece reforma a r. sentença neste tópico.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I, porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia: *"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."*

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 -A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os consectários legais na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041513-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DAS NEVES FILHO
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de procedência, para implantação da aposentação a partir do requerimento administrativo (05.09.2006 - fl. 11), com antecipação dos efeitos da tutela e condenação em correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação.

Não foi determinado o Reexame Necessário.

Em razões do recurso, o Instituto réu, preliminarmente, requereu o recebimento da Apelação no duplo efeito e, no mérito, alegou a ausência de incapacitação laboral total, com possibilidade de reabilitação profissional, pugnando pela improcedência do pedido ou, alternativamente, pelo termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em juízo preliminar, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Com efeito, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, pelo juízo de origem, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, razões pelas quais, sendo escorreita a determinação do magistrado *a quo* para o referido mister.

No que se refere ao *meritum causae*, tenho que a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor logrou demonstrar a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente para o exercício rural, em decorrência de protusões discais e redução dos espaços intervertebrais e do canal lombar L3-L4, L4-L5 e L5 e L5-S1, além de labirintite, consoante se depreende do laudo pericial elaborado pelo IMESC às fls. 126/128.

Outrossim, considerando a idade avançada na qual se encontra o autor (63 anos), bem como o exercício rurícola ao longo da vida laboral, de modo a indicar a falta de condição física e sócio-cultural para o exercício profissional em outra atividade, a manutenção da sentença sob exame por seus próprios fundamentos, é medida que se impõe, inclusive no que se refere ao termo inicial para implantação do benefício, considerando os exames e atestados encartados às fls. 12/19, com as mesmas patologias descritas na perícia médica, desde o período do indeferimento administrativo (fl. 11).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, AFASTO a preliminar suscitada e **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma discriminada neste *decisum*.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006820-22.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006820-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON RODRIGUES
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068202220094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbenciais. Sem custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, requer o INSS o reconhecimento da decadência.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 13.08.1991 (fls. 11).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. I. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de

rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 02.07.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a ocorrência da decadência e, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-19.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075571920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, no qual foi determinada a implantação da aposentação, desde a data da realização do laudo pericial (11.01.2010), no valor conforme disposição legal, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em R\$ 500,00. Houve concessão de tutela antecipada.

Contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, por esta E.Corte, não tendo sido reiterado nas contrarrazões de apelação.

Em razões recursais, postula a parte autora a reforma da sentença no tocante os critérios de incidência dos juros e correção monetária bem como a concessão ao acréscimo de 25% devido ao assistente da pessoa portadora de incapacidade.

O INSS não recorreu.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido do INSS, eis que não houve reiteração nas contrarrazões de apelação, na forma do art. 523, §1º, do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Não merece prosperar o pedido de concessão do acréscimo de 25% decorrente da necessidade de assistência de terceira pessoa para a prática dos atos da vida cotidiana, tendo em vista que o laudo pericial atestou que a incapacidade da parte autora não a impede de ter uma vida independente, como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-49.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008117-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CLECIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00081174920094036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a

parte autora objetiva a concessão do acréscimo de 25% sobre seu benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Apela a parte autora, alegando que os aposentados por tempo de contribuição devem possuir os mesmos direitos daqueles que gozam do benefício por invalidez, posto que o acréscimo ora pretendido destina-se a garantir o suprimento das necessidades excedentes dos incapacitados. Requer, assim, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria especial desde 01.06.1989 (carta de concessão de fls. 12), tendo sofrido Acidente Vascular Cerebral (AVC) em 2008, conforme atestado médico de fls. 13.

No entanto, o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria para aqueles que dependam do auxílio de terceiros somente está previsto para os titulares de aposentadoria por invalidez, a teor do artigo 45 da Lei n 8.213/91, *verbis*:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Desse modo, o autor não encontra amparo legal à sua pretensão. A propósito, transcrevo o aresto assim ementado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACRÉSCIMO DE 25% SOBRE O VALOR DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 45 DA LEI Nº8.213/91. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O acréscimo de 25% sobre o valor da jubilação somente é devido ao titular de aposentadoria por invalidez, consoante previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, o que não é caso dos autos, já que o autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - A questão referente à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez é questão que refoge à discussão dos autos, já que não foi objeto da lide.

IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1477977; Relator: Des. Fed. Sergio Nascimento; e-DJF3 Judicial 1 de 28/04/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE ACRÉSCIMO DE 25% À BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), está previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 e é devido somente nos casos de aposentadoria por invalidez.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1355481; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-13.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011475-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RENATO LIMA MARQUES
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114751320094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Renato Lima Marques em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 82 a 90) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, mantida a tutela antecipada, a partir de sua cessação administrativa. Juros moratórios a calcular conforme a Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 95 a 99) a parte autora alega, em síntese, que os achados periciais demonstram haver direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez.

A autarquia não interpôs recurso.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 102 a 107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado do autor junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 54 a 57), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "lesão sequelar de coluna lombar por tuberculose vertebral e tuberculose no ouvido direito", concluindo que "para a atividade habitual do periciado, o mesmo é permanentemente incapacitado, podendo ser reabilitado para atividades que não exijam esforços físicos ou deambulatórios acentuados".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença. Embora o estado do autor obviamente inspire cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que, excetuando-se certa gama de ocupações que envolvam esforço físico, este está apto a exercer outras atividades laborativas, podendo readaptar-se a tanto.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, concluindo-se que no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012602-83.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012602-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: NEUZA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
SUCEDIDO	: APARECIDO MOREIRA DOS SANTOS falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00126028320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado da parte autora. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da gratuidade processual. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

No caso, o autor preenchia os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando os vínculos constantes no CNIS às fls. 61/64, sendo que após o último vínculo empregatício de 31.01.2000, voltou a contribuir em 09/2007, assim o fazendo até 08/2009, tendo ajuizado a presente demanda em 17.12.2009. O autor refere que não mais trabalhou em razão de ser portador de artrose em seu joelho, ou seja, a incapacidade surgiu quando detinha a condição de segurado.

A perícia médica realizada (fls. 35/38) afirma que a parte autora é portadora de gonoartrose à direita sequela de

fratura patelar joelho esquerdo com artrose femoro patelar esquerda e hipertensão arterial, o que redundou na sua incapacidade total e definitiva ao exercício de esforços físicos e permanência na posição ortostática ou deambulando; contudo, não indica a data de surgimento da incapacidade, presumindo-se, daí, que ela se iniciou quando a parte autora afirma, na perícia, ter deixado de trabalhar em razão da artrose em seu joelho direito, ou seja, quando ele detinha qualidade de segurado.

Considerando tratar-se de doença degenerativa e que sempre exerceu atividade braçal, como carpinteiro, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação, inclusive em vista de sua idade, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo em 29.10.2009 (fls. 23) até a data da citação, quando o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, sendo devido até a data do óbito em 27.04.2010. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo em 29.10.2009 (fls. 23) até a data da citação (19.03.2010 - fls. 39), quando o benefício deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, sendo devido até a data do óbito em 27.04.2010, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-66.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELEENE MARTINS ALVES
ADVOGADO : SP213197 FRANCINE BROIO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070226620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Eleene Martins Alves em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 106 e 107) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 110 a 117) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra a existência de incapacidade, requerendo a realização de nova perícia com médico especialista e procedência do pedido.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 123 a 125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora.

Em seu laudo (fls. 72 a 85, 97 a 100), o perito médico designado pelo Juízo de origem concluiu que "não foi constatada incapacidade laborativa atual" nem "para as atividades laborais habituais".

O fato do perito médico não ser especialista em determinada área não invalida seu juízo acerca das reais condições de saúde da autora. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo despicie da avaliação por especialista. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Observo, por fim, que a existência de moléstia não se confunde com incapacidade, haja vista ser necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000132-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADONIAS LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215466 KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001329620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de

improcedência, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, o autor alega redução da capacidade laborativa, constatada em laudo pericial, requerendo a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, que considera um "*minus*" em relação ao pedido mais amplo de aposentadoria por invalidez e, alternativamente, a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

À luz dos artigos 128, 264, § 1º e 460 do CPC e dos princípios da estabilização da demanda e da congruência ou da adstrição aos termos do pedido, após a realização da citação, revela-se "defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas em lei".

Destarte, o auxílio-acidente não pode ser considerado um *minus* com relação ao pedido mais amplo e principal para concessão de aposentadoria por invalidez, que é *benesse* substituta do rendimento do trabalho.

Demais disso, é vedado pelo ordenamento processual civil a ocorrência de alteração do pedido que não foi expressamente requerida e deferida, sem a ciência e anuência do réu, a teor do citado artigo 264, "*caput*", do CPC, haja vista que não se conhece do pleito posterior, não deduzido e fundamentado juridicamente na inicial, sob pena de ofensa aos normativos citados neste *decisum*.

O pedido para realização de nova perícia médica também não deve prosperar, pois o laudo pericial de fls. 68/72 foi elaborado dentro dos critérios legais, com análise minuciosa das condições físicas do autor, bem como ofertou respostas fundamentadas e satisfatórias aos quesitos formulados, merecendo a confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*, de modo a prestar esclarecimentos suficientes acerca do real estado de saúde do apelante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002698-20.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002698-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GOMES COELHO
ADVOGADO : SP240092 ARMANDO FEITOSA DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026982020094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia-ré a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da sua indevida cessação (30/05/2007 - fls. 56), devendo os valores devidos ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi deferida a tutela às fls. 82/84.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, alegando, em síntese, não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. E caso assim não entenda, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) da condenação até a data da sentença, além da aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora, incidindo sobre a correção monetária, os índices legais, a contar do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, juntou a parte autora aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15/24) informando registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 27/09/1982 a maio/2005, com último recolhimento vertido ao regime previdenciário em maio/2005 (CNIS anexo).

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 06/03/2009, aparentemente, teria perdido a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, verifica-se que a parte autora recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, de 10/07/2005 a 11/11/2007 (Plenus anexo).

Ademais, em laudo pericial elaborado em 24/11/2010 (fls. 147/151), quando contava o autor com 48 (quarenta e oito) anos de idade, o perito atestou ser portador de osteoartrose em coluna, hérnia discal, pós operatório tardio de hemicolecomia direita e apendicectomia, afirmando o *expert* que tais patologias o incapacitam desde 2005 (quesito 5 - fls. 151), agravadas pelos processos degenerativos.

Desse modo, face a gravidade das patologias confirmada pelo laudo, pode-se concluir que a enfermidade do autor remonta ao tempo contemporâneo em que ele era filiado ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do

trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

E também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário. E, concluiu o perito, por fim, ser a incapacidade do autor total e temporária para suas atividades laborativas (quesitos 6 e 8 - fls. 151), sugerindo que seja submetido a intensiva assistência multidisciplinar, com o fim de promover a recuperação da capacidade produtiva, uma vez que as patologias são passíveis de tratamento e controle, o que já vêm sendo efetuado pelo autor, com previsão de reavaliação médica em 18 (dezoito) meses (fls. 150), entendo fazer jus ao benefício vindicado.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

Desse modo, preenchidos os requisitos, concedo o auxílio-doença ao autor a partir da cessação indevida em 11/11/2007 (NB 514.448.858-3 - Plenus anexo), devendo o mesmo ser mantido até a recuperação/reabilitação nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida às fls. 82/84.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e com o advento da Lei nº 11.960/09, e a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, devem estar em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e reduzir o percentual arbitrado à verba honorária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

2009.61.83.010102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : AMADA FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP124851 ROSILENE SILVA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101022520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido em que se objetiva o benefício da pensão por morte, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, por ora não exigido, em razão da concessão da gratuidade da justiça. Isenção de custas na forma da lei. Irresignada apela a autora, alegando que restou demonstrado nos autos a convivência sob união estável com o falecido.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Amada Fernandes de Oliveira, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido José Oliveira Neto, ocorrido em 19.11.2002, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.19.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qulao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, esta é incontroversa, vez que o falecido era segurado da Previdência Social, pois era beneficiário da Aposentadoria por Invalidez desde 1992, conforme se vê às fls. 27.

Quanto a união estável, verifica-se dos autos que a autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento, na qual consta averbada a separação judicial do casal, em 26.02.1988, cujo divórcio se deu em 22.08.95, nos autos do proc. 26/88 e 291/95, respectivamente, que tramitou perante a 2ª Vara da Família da Comarca de Itapeceira da Serra. A esse respeito, alega que após o divórcio, voltou a conviver com o falecido até a data do falecimento.

No entanto, observa-se que não há nos autos documentos que comprove eventual união estável à época do falecimento, vez que os endereços constantes da certidão de óbito (Rua Gumercindo Antônio Matias, n. 52) diverge do endereço assinalado pela autora, quando do requerimento administrativo (fls.23). Evidencia-se ainda que, quando do falecimento do *de cujus*, o mesmo encontrava-se instalado em uma casa de repouso; apesar da declaração acostada às fls. 94 esclarecer que a autora foi quem procedeu a internação do falecido, observa-se que o contrato da prestação de serviços foi assinado pelo seu filho Ednaldo Fernandes de Oliveira, segundo consta da declaração, juntada às fls. 94, sob a afirmativa de que autora seria analfabeta. Ocorre que tal alegação não prospera, pois ela não pode ser considerada analfabeta se assinou o instrumento de procuração, a declaração de hipossuficiência (fls.33), o termo da homologação da separação (fls. 153) e todos os termos da audiência de instrução (fls. 137/144).

Por outro lado, alega a requerente que não juntou outros documentos porque foi vítima de furto; no entanto, consta do Boletim de Ocorrência às fls. 80/81, apenas a subtração do vale transporte (bilhete especial de idoso SPTRANS). Vale dizer, não foi relacionado nenhum outro tipo de documento que comprovasse a união estável ente ela e o falecido.

No mais, observa-se que os depoimentos das testemunhas ouvidas às fls.138/144 foram frágeis e inconsistentes, ou seja, não foram precisos, apesar de que a prova testemunhal por si só é insuficiente para comprovar eventual alegação de união estável, vez que esta tem que vir a corroborar o início de prova material, que não foi apresentado nos autos de modo satisfatório.

Logo, o conjunto probatório carreado para os autos impossibilita o reconhecimento de união estável da autora em relação ao falecido (ex-marido).

Outrossim, com relação a dependência econômica da autora em relação ao falecido esta não é presumida, devendo ser comprovada, nos termos do art. 16,I, § 4º da Lei nº 8.213/91, o que não ocorreu no caso. Assim, é dever da esposa separada judicialmente comprovar de modo inequívoco que efetivamente recebia ajuda material do ex-cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte.

Sobre a questão, cabe transcrever precedente do STJ:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjugue separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

Destarte, não comprovada a união estável bem como a dependência econômica da autora em face do ex- marido

falecido a improcedência do pedido é medida que se impõe.

À propósito colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A autora demonstra a existência de filhos comuns, nascidos em 11/11/1987 e em 11/09/1989 (fls. 05), a comprovação de que após a separação judicial em 22/05/1992, viveu em união estável com o de cujus até o seu falecimento, ou que mantinha para com ele relação de dependência, não restou, evidenciada nos autos.

II - A sentença que reconheceu a existência de suposta união estável havida entre eles, em ação post mortem, não se presta à demonstração da alegada convivência marital, para fins de pensão por morte. Acrescente-se inexistir no feito, prova de domicílio em comum.

III - As provas produzidas não deixam clara a união estável da requerente para com o de cujus, por ocasião do óbito.

IV - O benefício foi pago apenas aos filhos do casal, até a maioridade, indicando que não havia dependência econômica da autora para com o de cujus na época do falecimento.

V - Não se vislumbra a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

VI - Cabe à autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Agravo provido.

(00172085520124030000-AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 477751-Relator(a)DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3-DATA:26/10/2012) .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013214-02.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LAZARA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255607 ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013299135
EMBGTE : LAZARA ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00132140220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 251/254 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Lazara Alves de Oliveira em face da decisão proferida por este Relator às fls. 246/247 que, a teor do art. 557, do CPC, decretou, de ofício, a nulidade da r. sentença e retorno dos autos à vara de origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que foi baseada em prejuízo para incapaz.

Alega, ainda, que o benefício assistencial é pleiteado em razão da idade, sendo desnecessária a intervenção do Ministério Público nos presentes autos, requerendo a apreciação do recurso de apelação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Deste modo, a intervenção ministerial decorre da aplicação da lei e não da incapacidade da filha da parte autora.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 246/247.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006203-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MAGNO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00024-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença a partir da data da cessação do último auxílio-doença (31/03/2008) e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS (fls.153/156) requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa, aduzindo que as doenças que a acometem são preexistentes ao seu ingresso na Previdência Social. Em caso de manutenção da sentença requer que a data do início do benefício seja fixada na data do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Pquestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo (fls.93/97), pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da

ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 01/07/1984, sendo a última no período de 01/09/2011 a 11/2013. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: 18/02/2005 a 04/04/2005; 27/11/2007 a 31/03/2008; 03/03/2009 a 28/05/2009 e auxílio-doença acidentário no período de 08/09/2010 a 31/10/2010.

O laudo pericial às fls. 64/66, datado de 15/06/2009, atestou que o autor é apresenta transtorno de disco lombar. Concluiu que o periciando "*apresenta incapacidade parcial e permanente com restrições para trabalhos pesados e para aqueles com necessidade de realizar movimentos de flexão com a coluna, com levantamento e transporte manual de cargas*". Em resposta ao quesito nº 3 do autor, esclareceu o perito que é possível ao autor exercer algum outro tipo de atividade. Por fim, consigne-se que o perito não soube precisar a data de início da incapacidade. Considerando o laudo que concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (15/06/2009 - fl. 66). Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: **Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar a data de início do benefício e NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011068-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
PARTE AUTORA : ERENITH DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP078830 ADILSON MUNARETTI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00151-3 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em ação de conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício, determinando o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros e correção monetária, observando-se a prescrição quinquenal, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10%, que deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença. Autarquia isenta de custas.

As partes não apelaram.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 a tais demandas. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, posição sumulada a esse respeito (verbete 729).

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente."

(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Demonstrada a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação, conforme pesquisa junto ao CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, em que se verifica que a autora percebeu o benefício de Auxílio-Doença de 29/09/2003 até 21/08/2007, mantendo sua qualidade de segurada, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 153/158) o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora padece *de cervicobraquialgia, mialgia do trapézio, artrose e osteoporose de coluna lombar, neoropatia de nervo ulnar e tendinopatia do supraespinhoso direito*, concluindo por sua incapacidade total e temporária para o trabalho, concluindo laudo por sua incapacidade desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

Diante do conjunto probatório, restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-

doença, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, conforme artigo 475 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE GALDIN TIEZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 07.00.00109-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 161 a 163) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação do Auxílio-Doença. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 167 a 172) a autarquia alega, em síntese, que a autora é capaz, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer redução dos honorários advocatícios a 5%.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 174 a 176), pelo qual requer a majoração dos honorários advocatícios a 15% do valor em questão.

A parte autora (fls. 177 a 180) e o INSS (fls. 185 e 186) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (fls. 90 a 104), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a qualidade de segurada da autora quando do ajuizamento da presente ação, em 28.09.2007, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 30.08.2007 (fls. 32). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 128 a 134), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "hipertensão arterial primária, arritmia cardíaca, fibrilação arterial, doença aterosclerótica de carótida bilateral e espondiloartrose lombar", quadro que implica a existência de incapacidade definida como "total e permanente", desde 09.05.2005, evidenciando não apenas haver direito à Aposentadoria por Invalidez, mas o caráter indevido da cessação administrativa do Auxílio-Doença.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido nos moldes estabelecidos pelo Juízo de origem.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, conforme artigos 523, §1º, e 557, ambos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013507-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ127123 CONRADO RANGEL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00113-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a da data da realização da perícia. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das prestações em atraso até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 94/97) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 100/105), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 13/11/2007 e a presente demanda foi proposta em 18/07/2007.

In casu, o autor, atualmente com 57 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de patologia que o impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 01/07/2008 (fls. 69/73) afirma que o autor é portador de diabetes insulino-dependente, malformação congênita do joelho e gonartrose primária bilateral considerado como definitivamente incapaz para desempenhar tarefas que demandem permanência de pé ou deambulação.

Considerando a idade atual do autor e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços que não demandem permanência de pé ou deambulação, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014583-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MEIRE DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : SP108580 JOAO NUNES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, ao fundamento de preenchimento dos requisitos legais.

Não foi determinado o reexame necessário e o INSS não recorreu.

Em razões recursais, a autora alega que face às patologias de natureza psíquica, constatadas no laudo judicial, bem como à idade avançada, de 42 (quarenta e dois) anos, não possui condições de retorno às atividades laborais, requerendo o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irrisignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a perícia médica judicial de fls. 100/104, foi categórica e conclusiva pelo diagnóstico de incapacidade laborativa total e temporária, com prazo sugerido de 12 (doze) meses para reavaliação posterior, além da idade laboral relativamente jovem da requerente, com possibilidade de retorno ao exercício profissional com vistas à manutenção da própria subsistência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Consectários legais na forma retro discriminada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DENEGATÓRIO DE RESP EM AC Nº 0016037-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANGELINA RUBINO DE MIRANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AGRÉSP 2013291332
RECTE : ANGELINA RUBINO DE MIRANDA
No. ORIG. : 08.00.00037-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 97/100 - Trata-se de agravo de instrumento (denegatório de recurso especial) interposto pela Angelina Rubino de Miranda em face do v. acórdão de fls. 95/95v, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

Em síntese, alega o agravante que preenche os requisitos para a concessão do benefício assistencial, requerendo o provimento do presente agravo e remessa do recurso especial.

Feito breve relato, decido.

No presente caso verifico evidente erro recursal da parte autora.

Inexiste nos presente autos despacho denegatório de recurso especial ou mesmo recurso especial interposto pela autora.

No mais, adotando-se o princípio da fungibilidade recursal para receber o presente recurso como agravo legal ou regimental, tal recurso seria incabível, uma vez que a decisão agravada é um julgado colegiado que, por

unanimidade, já negou provimento ao agravo da autora.
Pelo exposto, não conheço do presente agravo.
Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022239-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022239-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOSE IVAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença a partir da alta médica (10/10/2007) até sua habilitação ao desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando aposentado por invalidez. A sentença ainda condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data do indeferimento administrativo. Em caso de manutenção da sentença requer que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou o INSS (fls.130/137) requerendo a reforma do julgado a fim de que a data do início do benefício seja fixada na data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 23/03/1995, sendo a última em 10/2003. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 06/05/2004 a 10/0/2007.

O laudo pericial às fls. 76/96, datado de 02/06/2009, atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia chagásica. Concluiu que o periciando está incapacitado, total e permanente *para a função de lavrador*. Em resposta ao quesito nº 02 do INSS refere que o autor não está incapacitado para toda e qualquer atividade profissional. Esclarece que há possibilidade de o autor se adaptar a outra atividade, desde que não exija esforço físico (quesito nº 07 do INSS). Quanto à data de início da incapacidade, o perito refere que o marco inicial se deu em 06/05/2004, data da concessão do benefício de auxílio-doença.

Considerando o laudo que concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, este deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, a partir da data da cessação indevida (10/10/2007).

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: **Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.**

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios e aos critérios de correção monetária, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026958-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026958-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: CECILIA DE FATIMA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00038-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e do autor, em ação de benefício por incapacidade, cuja sentença foi de procedência para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a realização do laudo pericial, condenando a autarquia em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Em recurso de apelação, insurge-se a autora contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, conforme se verifica no CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, no qual consta que a requerida é filiada ao RGPS desde 03/1997, e que recebera diversas vezes benefício de auxílio-doença, sendo o último de 27/08/2005 a 30/11/2005, neste caso, o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial realizado em 19/08/2009 (fls. 80/90) afirma que a autora apresenta sinovite, tenossinovite, gonartrose não especificada, dor articular, lumbago com "ciática", transtornos dos tecidos moles, entesopatias, deformidades adquiridas nos dedos das mãos e dos pés, artrose, cisto sinovial do espaço poplíteo, escoliose não especificada, a contar desde 22/09/2005. Concluindo o laudo pela incapacidade total e permanente da autora desde 13/05/2009, e que a mesma tem condições de readaptação ou reabilitação.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício conforme estatuído na r. sentença, visto que conforme laudo pericial, verifica-se que a apelada estava incapaz desde 13/05/2009.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e à apelação do autor, conforme explicitado acima.

Confirmada a sentença, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033803-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00143-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em

que se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei n.1.060/50. Irresignada apela a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido seu direito da concessão do benefício da pensão por morte do companheiro desde a data da citação. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Maria Eliana dos Santos, o benefício da Pensão por Morte de seu companheiro Gabriel Mingoranse Cayolla, ocorrido em 10.03.2002, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl. 11.

Alega a requerente na inicial que mantinha união estável com o falecido por mais de 17 anos até a data de seu falecimento, não tiveram filhos, acrescenta que embora mantivesse relacionamento estável e duradouro, o falecido era casado com Benedita Sales Mingoraranse, com a qual também residia na cidade de Sorocaba.

Para a obtenção da pensão por morte faz-se necessário a presença de dois requisitos, quais sejam: a qualidade de segurado e a condição de dependente.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Outrossim, sobre a dependência econômica dispõe o artigo 16, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21**

(vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim sendo, no tocante a condição de segurado do *de cujus*, não há controvérsia, porquanto a autarquia previdenciária já havia reconhecido tal requisito, ao conceder o benefício da pensão por morte a esposa do falecido Sra. Benedita Sales Mingoranse. Não foi a beneficiária intimada para compor a lide na condição de litisconsorte.

No que tange a eventual união estável, a autora não carrou para os autos, início de prova material que comprove tal assertiva, apenas colacionou fotos ao lado do falecido.

Outrossim, as testemunhas ouvidas às fls. 47/48 afirmam que o *de cujus* era motorista da Coca Cola, que tinha dois domicílios, ou seja morava na cidade de Sorocaba e sempre que estava em Itapeva ficava na casa da requerente, pois viviam como se casados fossem.

Verifica-se que no caso dos autos, ao que parece, estamos diante de uma situação típica de concubinato, onde o *de cujus* mantinha dois relacionamentos simultâneos. Ademais, muito embora a vigência do casamento não seja fato impeditivo para a caracterização da união estável, tem que haver uma separação de fato ou de direito entre o primórdio casal, o que não é o caso dos autos, além de que o concubinato não pode ser equiparado ao mesmo grau jurídico da união estável.

Esta é a orientação do E.STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE CONCUBINATO. CAUSA IMPEDITIVA DE UNIÃO ESTÁVEL.

1. Não se desconhece a jurisprudência desta Corte no sentido de que, configurada a união estável entre o *de cujus* e a companheira, rever tal entendimento demandaria o exame fático-probatório dos autos.

2. O simples fato de a agravante exercer uma relação de concubinato com o falecido, por si só, constitui fundamento suficiente para o indeferimento de pensão por morte, haja vista ser causa impeditiva para o recebimento do benefício.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201102668300-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1359304Relator(a)-CASTRO MEIRA-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:02/04/2013)

E, ainda.

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. CONCUBINATO. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante objetivava o recebimento de cota da pensão instituída por falecido militar, com quem alegava viver em união estável. Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, determinando-se a partilha da pensão entre a agravante, a viúva e os filhos do militar, decisão essa mantida pelo Tribunal de origem.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela na qual inexistente impedimento para a convolação do relacionamento em casamento, que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer jus ao recebimento da pensão.

3. No caso dos autos, todavia, não se verifica a existência de relação estável, mas, sim, de concubinato, pois o instituidor da pensão "manteve os dois relacionamentos por um longo período concomitantemente", consoante consta do acórdão recorrido, o que impossibilita o recebimento de pensão pela agravante, na esteira do entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 201201959697-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1344664-Relator(a)HUMBERTO MARTINS-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE 4/11/2012)

E, também.

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. CONCUBINATO. RATEIO DA PENSÃO ENTRE A CONCUBINA E A VIÚVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante objetivava o recebimento de cota da pensão instituída por falecido militar, com quem alegava viver em união estável. Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, determinando-se a partilha da pensão entre a agravante, a viúva e os filhos do militar, decisão essa mantida pelo Tribunal de origem.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível o rateio de pensão entre a viúva e a companheira com quem o instituidor da pensão mantinha união estável, assim entendida aquela na qual inexistente impedimento para a convalidação do relacionamento em casamento, que somente não se concretiza pela vontade dos conviventes. Nos casos em que o instituidor da pensão falece no estado de casado, necessário se faz que estivesse separado de fato, convivendo unicamente com a companheira, para que esta possa fazer jus ao recebimento da pensão.

3. No caso dos autos, todavia, não se verifica a existência de relação estável, mas, sim, de concubinato, pois o instituidor da pensão "manteve os dois relacionamentos por um longo período concomitantemente", consoante consta do acórdão recorrido, o que impossibilita o recebimento de pensão pela agravante, na esteira do entendimento jurisprudencial deste Tribunal. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201201959697-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1344664-Relator(a)HUMBERTO MARTINS-GUNDA TURMA-STJ-DJE DATA:14/11/2012)

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou uma relação de concubinato a qual, à luz do entendimento jurisprudencial, é fato impeditivo da concessão do benefício da pensão por morte pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033886-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARIA IRENE XAVIER
ADVOGADO : SP260121 EDUARDO WAGNER SANTOS SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 05.00.00011-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 144 a 146) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação administrativa do Auxílio. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

As partes não apelaram.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 22.02.2005, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 11.10.2004 (fls. 19). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 113 a 118), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que autora é portadora de "anquilose de tornozelo", moléstia que acarreta a existência de incapacidade definida como "total e permanente". Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto o estabelecido pelo Juízo de origem, pois o perito asseverou haver a incapacidade se iniciado "há 5 anos da data desta perícia", ou seja, em momento anterior à cessação administrativa, mostrando-se esta indevida.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo a quo.

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora),

devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e pela Resolução nº 134/2010 do CJF, de 21.12.2010, especificamente em seus itens 4.3.1 e 4.3.1.1, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, este parcialmente modificado pela Resolução 267/2013 do mesmo Conselho.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 475, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034949-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIZA CASSEMIRO RIBEIRO BULIANI
ADVOGADO : SP226527 DANIEL FERNANDO PAZETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00020-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, desde a data da perícia médica (19.08.2009 - fl. 106).

Não foi determinado o reexame necessário e o INSS não recorreu.

Em razões recursais, a autora alegou cerceamento de defesa, pela falta de oitiva das testemunhas arroladas e que, face às patologias de natureza ortopédica constatadas no laudo judicial, não possui condições de retorno às atividades laborais na função de empregada doméstica, requerendo o deferimento de aposentadoria por invalidez, com implantação do benefício a partir da cessação administrativa, em 03.01.2009.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a tendinite de supra e infra espinhoso e hérnia de disco lombar ocasionaram incapacidade laborativa total e temporária, inexistindo a possibilidade de aposentação nos moldes requeridos, considerando a idade laboral da autora, bem como a hipótese real de recuperação da saúde física, consoante se depreende do criterioso laudo pericial elaborado no bojo do autos (fls. 119/122).

Nesta direção, anoto a ausência do cerceamento de defesa alegado, de modo que o inconformismo pela falta da oitiva de testemunhas não se justifica, assim também se operando no que guarda relação com a perícia médica realizada no bojo dos autos.

Outrossim, a prova técnica produzida é suficiente à formação da convicção do magistrado, haja vista que elaborada por profissional médico da confiança do Juízo, com análise minuciosa da condição física da autora, dos

exames complementares, respostas fundamentadas e satisfatórias aos quesitos das partes, de modo que depoimentos testemunhais não tem o condão de alterar a convicção do julgador, ao menos no que toca ao requisito referente à incapacidade, de natureza eminentemente científica, razões pelas quais não vislumbro ofensa aos artigos mencionados no recurso interposto.

Destarte, após estabilização dos problemas narrados e da reabilitação profissional a que se refere o artigo 62, da Lei nº 8.213/91, a autora poderá dispor de variada gama de trabalhos que respeitem sua limitação funcional, destacando, como dito, que ainda se encontra em idade laboral.

Com efeito, diante da necessidade de pausa para a recuperação da condição física afetada pela intercorrência das enfermidades descritas, a adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, conforme entendimento do colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Quanto ao termo inicial, o perito não logrou identificar, em seu laudo, quando teria se dado o advento da incapacidade. Entretanto, o benefício de Auxílio-Doença foi concedido administrativamente, evidenciando o caráter indevido da cessação, ocorrida em 03.01.2009.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10.03.2003, p. 336)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para fixar a implantação do auxílio-doença a partir da cessação administrativa em 03.01.2009.

Consectários legais na forma retro discriminada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037370-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037370-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS SABOIA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00179-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

1. Providencie a Subsecretaria da 7ª Turma o envio dos autos à UFOR, a fim de retificar a autuação para que conste como apelado o representante JOÃO SABOIA e JOSÉ CARLOS SABOIA (representado/incapaz), conforme documentos de folhas 82/86.

2. Trata-se apelação do INSS e recurso adesivo do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, como também que a correção monetária e os juros sejam realizados nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, com a redução dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja alterado o termo inicial do benefício a partir da concessão na via administrativa (14/11/2001), com a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 120/121, opina pelo parcial provimento do recurso adesivo do autor, para fixar o termo inicial do benefício em 14/09/2007, opina também, pelo não provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, através da CTPS, com vínculo empregatício no período de 02/06/1980 a 17/06/1993, bem como recebeu benefício da Previdência Social nos períodos de 29/04/1992 a 20/10/1992, 14/11/2001 a 31/12/2003 e 26/11/2004 a 30/04/2007, como também recolheu contribuições ao RGPS no período de 06/2001 a 09/2001, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos. A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 29/10/2008, de fls. 52/55, o qual atesta que o autor é portador de "*oligofrenia e epilepsia*", concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Em resposta ao quesito 04 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade é desde 14/11/2001.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do segundo auxílio-doença concedido pelo INSS (30/04/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Verifico através da consulta ao CNIS que a parte autora está recebendo benefício de Amparo Social. Ressalto que cabe à parte autora optar pelo benefício mais vantajoso, o que não impede a concessão da aposentadoria por invalidez, como também não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS LEGAIS. INTERESSE DE AGIR MANTIDO APÓS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VEDADA A CUMULAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO. 1. Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, pelo que carece de interesse recursal a autarquia, vez que já contemplada no decisum. 2. Se, por um lado, os benefícios são inacumuláveis (benefício concedido nestes autos e o benefício concedido na esfera administrativa), por outro, não cabe ao Judiciário substituir o autor em sua faculdade de optar por um dos benefícios que reputar mais vantajoso, ou o INSS, em seu dever de implantar o mais favorável ao segurado. 3. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedentes do STJ. 4. No que se refere aos juros de mora, a partir de 30.06.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, conforme entendimento desta Turma e do STJ. 5. Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31.) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali). 6. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedentes do STF. 7. Agravo da parte autora desprovido. Agravo do INSS não conhecido. (AC 00027833320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme

decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do segundo benefício de auxílio-doença (30/04/2007).

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0037403-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MIGUEL DE CAMARGO
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2014002408
EMBGTE : MIGUEL DE CAMARGO
No. ORIG. : 09.00.00117-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 231/232 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Miguel de Camargo em face da decisão proferida por este Relator às fls. 218/219 que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento de provimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que há contradição, vez que constou na parte final da fundamentação que "restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício", no entanto, na parte dispositiva foi negado seguimento à apelação.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante.

Neste caso, verifico a presença de mero erro material que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

A decisão embargada destacou que o laudo médico concluiu pela incapacidade parcial e temporária, e que percepção do benefício de Auxílio-Doença a legislação prevê que a incapacidade deve ser de tal monta que não permita ao segurado exercer seu trabalho ou atividade habitual, não sendo o que ocorre no caso em tela.

Assim, à fl. 218v, na parte final da fundamentação, onde se lê:

"Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido."

Leia-se:

"Em suma, não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido."

No mais, correta a parte dispositiva.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar contradição apontada, mantendo, no mais, a decisão de fls. 218/219.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041211-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041211-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : FABIO LUCIANO DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - em recup. judicial e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00032-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS a conceder o auxílio-acidente a partir da citação (30/04/2007 - fls. 39), na proporção de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, devendo sobre as parcelas vencidas incidir correção monetária e juros de mora, estes à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Determinou a divisão das despesas processuais, deixando de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios e, quanto ao autor, determinou a observância do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença, em 11/04/2005, requerendo a parcial reforma da sentença. Requereu ainda a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, pois não é caso de sucumbência recíproca.

O INSS ofertou apelação, alegando não ter sido comprovado pelo laudo pericial a redução da capacidade laborativa do autor, não preenchendo assim os requisitos para a concessão do auxílio-acidente. E, caso seja mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 aos juros de mora. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/1991.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "*após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Cumprido ressaltar que o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença possuem natureza previdenciária, cuja essência é a mesma, qual seja, a perda ou redução da capacidade para o exercício de atividades laborativas habituais.

E já está pacificado o entendimento jurisprudencial acerca da flexibilidade dos pedidos constantes da petição inicial em se tratando de matéria previdenciária, sendo possível o reconhecimento do direito a outro benefício, diverso do pretendido, desde que preenchidos os seus requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- *Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

- *Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

- *Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 412676/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 19.12.2004, p. 484).*

In casu, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 14/18) trazendo vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 17/04/1995 a 14/11/2006, informações corroboradas pelo sistema CNIS (anexo). Também o autor recebeu o auxílio-doença, administrativamente, de 10/03/2005 a 10/04/2005 (fls. 23).

E, como a ação foi ajuizada em 20/03/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da lei nº 8.213/91, e foi cumprida a carência de 12 (doze) meses legalmente exigida.

Quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 16/09/2008 (fls. 77/111), quando contava o autor com 31 (trinta e um) anos de idade, atestou o perito apresentar o periciando zumbido perene em ouvidos com crises frequentes de tontura com perda auditiva neurosensorial que limita a atividade laborativa, concluindo o *expert* apresentar o periciando incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade que o exponha a ruídos excessivos (acima de 85 dB), devendo evitar trabalho em altura e/ou dirigindo veículos automotores (6. Conclusão - fls. 109/110 e quesitos *b* e *c* - fls. 110).

Tratando-se, na espécie, de lesão consolidada, que importa em permanente redução da capacidade laborativa do autor, faz ele jus ao auxílio-acidente (artigo 86 da Lei nº 8.213/91), em substituição ao auxílio-doença requerido às fls. 22.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTIGOS 42 A 47, 59 A 62 E 86 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CONSOLIDADA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 4. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se

nega provimento." (TRF3, n. 0007471-57.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)

Portanto, presentes os requisitos legais, concedo o auxílio-acidente à parte autora, a partir do requerimento administrativo de auxílio-doença (04/01/2007 - fls. 22), devendo ser mantida a tutela deferida pela sentença. E não há que se falar em fixação do benefício somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, tendo em vista que o perito identificou existência de quadro incapacitante desde 2005 (quesito 4 - fls. 111).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Tendo em vista que o autor necessitou recorrer ao Poder Judiciário para obter benefício por incapacidade, a condenação do INSS na verba honorária é de rigor. Assim, no que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer a incidência dos juros de mora, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do auxílio-acidente a partir de 04/01/2007, e condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043241-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : THAMARA HOSANA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP225557 ALBIS JOSÉ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : GILBERTO CANDIDO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021158 RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00050-7 1 Vr JANDIRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, para condenar o réu a conceder as autoras Thamara Hosana da Silva e Tainá Fernanda da Silva o benefício da pensão por morte, devida desde a citação, com renda mensal inicial de 10% do valor da aposentadoria que a segurada teria direito se estivesse aposentada por invalidez na data de seu falecimento. Condenou também o réu no pagamento das parcelas vencidas, descontados os valores já pagos em razão da liminar, conforme apurar no cálculo, com correção monetária e juros legais de 1% ao mês contados do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença a teor da

Súmula 111 do STJ.

Sem recursos voluntários subiram os autos a este E. Tribunal por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo parcial provimento do reexame necessário, no que tange ao termo inicial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, Thamara Hosana da Silva e Taina Fernanda da Silva, representadas pelo seu genitor, Gilberto Cândido da Silva a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua genitora Verônica Cristina da Silva, ocorrido em 03.11.2002, conforme faz prova a certidão de óbito acostada à fl.14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de nascimentos que comprovam a filiação das autoras em relação a *de cujus* (fls.18/ 19).

A qualidade de segurada da falecida está evidenciada pelos documentos juntados às fls.24/28, em que se verifica o reconhecimento na seara trabalhista do vínculo empregatício com a empresa Ghelfond Diagnóstico Médicos S/C no período de 17.01.2002 a 25.10.2002, ou seja, sete dias antes de seu falecimento.

Assim considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.*

2. *Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.*

3. *Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-Relator(a)MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).*

- *Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.*

- *Termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, em relação aos menores absolutamente incapazes, e na data do requerimento administrativo, em relação à coautora Ingrid Klump Martinez Pires. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.*

- *Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.*

- *Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

(APELREEX 00121201920094036183-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767548-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3 - DATA:28/06/2013)

Assim, a dependência econômica das autoras em relação a "de cujus" não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

No tocante a DIB, não há correção a ser feita, mantendo-a a partir da citação, sob pena *de reformatio in pejus*, apesar de reconhecer que contra menores não corre prescrição, conforme bem assinalou o representante ministerial em seu parecer.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%) ao mês, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas no que tange aos consectários legais conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-76.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000342-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALMIRA DE SOUZA CEOBANIUC
ADVOGADO : MS010840 WILSON OLSEN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003427620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Honorários advocatícios fixados em R\$622,00, observado o benefício da justiça gratuita.
Apela a parte autora (fls. 82/93) alegando que preenche as exigências legais à concessão do benefício.
Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.
É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.
A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

In casu, a autora atualmente com 56 anos qualificada como rurícola ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de dores agudas na coluna lombar, cervical e outros transtornos que a impedem de trabalhar no campo.

A autora não trouxe início de prova material para comprovar que exerce atividade campesina, bem como não foi determinada a oitiva de testemunhas.

O laudo pericial realizado em 23/09/2011, fls. 51/62 afirma que a autora possui alterações degenerativas da coluna vertebral, na forma de osteoartrose, em grau moderado, tratando-se de doença adquirida, degenerativa, não ocupacional, passível de estabilização, apresentando apenas redução da capacidade laborativa para atividades que requeiram esforço físico demasiado.

Embora a autora afirme que sempre trabalhou na lavoura, não há nos autos qualquer documento que comprove tal afirmação, além disso, de acordo com o laudo há apenas redução da capacidade laborativa em decorrência normal da faixa etária.

Conclui-se, portanto, que a autora não preencheu ambos os requisitos necessários para a concessão do benefício, tanto em relação a qualidade de segurada como em relação a incapacidade laborativa, impondo-se, assim, manutenção da r. sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- *Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.*

- *A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.*

- *Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. (grifei)*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Apelação parcialmente conhecida e provida.*

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-04.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005449-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : VALDIR FERLE
ADVOGADO : MS011927 JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054490420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez, e extinção do pedido de auxílio-doença, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267 inciso VI do Código de Processo Civil.

Houve condenação de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor atualmente com 53 anos qualificado como motorista, ingressou com a presente demanda ao argumento de estar incapacitado para exercer suas atividades laborais.

No que tange à qualidade de segurado do autor e o lapso de carência exigido para concessão da benesse, restaram demonstrados, conforme pesquisa junto ao CNIS, no qual se verifica que o autor é filiado ao RGPS desde 01/08/1978, mantendo vários registros empregatícios descontínuos, sendo que desde 06/04/2010 está em gozo de auxílio-doença, com cessão programada para o dia 23/09/2014, portanto, o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial realizado (fls. 66/77) afirma que o autor é portador de *lesão degenerativa na coluna vertebral, na forma de osteoartrose, com hérnia de disco lombo sacra, em grau moderado, além de estado depressivo prolongado, de grau moderado a grave*, afirmando que sua incapacidade teve início em 2009, e conclui que sua incapacidade é apenas temporária para realização de suas atividades laborais.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001932-64.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001932-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURO CESAR CELESTINO
ADVOGADO	: SP084539 NOBUAKI HARA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00019326420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de auxílio-doença a partir da cessação da aposentadoria por invalidez (01/08/2009), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidas de juros a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, ou, alternativamente, a partir do último vínculo empregatício, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios através da CTPS, com início em 1986 e último período de 01/11/1990 a 01/2004, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 03/04/1993 a 20/10/1993 e 18/04/2000 a 25/11/2003 e, aposentadoria por invalidez de 26/11/2003 a 28/02/2011 e, desde 01/08/2009 recebe benefício, ativo, por força da tutela judicial, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 12/08/2009, de fls. 193/199, o qual atesta que o autor é portador de "*obesidade mórbida, hipertensão arterial e sequela de fratura de joelho direito*, concluindo pela incapacidade parcial para o trabalho habitual de Guarda Municipal, sem invalidez. Em resposta ao quesito 06 do INSS, o perito informa que existe incapacidade parcial para o trabalho, a partir de setembro de 2009.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, a partir da data em que houve a cessação da aposentadoria por invalidez (01/08/2009), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então. Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 01/2004, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : WALTER DOBLE
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028477920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de revisão da renda mensal inicial, em face do reconhecimento da decadência, e improcedente o pedido de revisão do valor atual do benefício. Sem condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pelo afastamento da prejudicial da decadência, defendendo o direito à revisão almejada.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço em 02.09.1991 (fls. 20).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos. Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.
1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.
2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.
3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).
E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 12.03.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão da renda mensal inicial pleiteada.

Quanto à aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, em que pese o benefício do autor ter sido concedido no período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, constata-se que o seu valor não foi submetido à limitação do teto para fazer jus à revisão ali prevista, haja vista que a renda mensal foi fixada em Cr\$ 145.047,09, com coeficiente de cálculo de 70%, ao passo que o teto para o período era de Cr\$ 420.002,00.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, indevida a revisão postulada pelo requerente, por falta de amparo legal.

Nesse sentido, é o entendimento assim esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- Não se há falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/91 para benefício previdenciário não limitado ao teto. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1688479; Relatora Des. FEd. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012812-81.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012812-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DIAS e outro
: ELIANA DIAS FONSECA
ADVOGADO : SP295708 MARCIA CRISTIANE SAQUETO SILVA e outro
SUCEDIDO : AIRTON DIAS falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00128128120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantação de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (17/11/2009) até a data do óbito do segurado (23/06/2011), acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Informado o falecimento do autor, foi homologada a habilitação de Ademir Dias e Eliana Dias Fonseca como sucessores, com a retificação do polo ativo (fls. 170).

Determinada a realização de prova pericial indireta pelo Juízo *a quo* (fls. 182).

Em razões de Apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data fixada pelo laudo pericial, a incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09 bem como a redução da verba honorária em 5% sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício e consectários bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

In casu, conforme laudo médico, elaborado em 14/07/2013, o periciando, nascido em 30/11/1966, era portador de Diabetes Mellitus, diagnosticada em 2008, evoluindo a doença com complicações. O perito judicial informa que foram realizadas duas internações (junho e novembro de 2009), mas manteve atividade informal como cobrador de micro-ônibus até 2010, "*quando então a doença se agravou e deixou definitivamente qualquer atividade remunerada*", concluindo pela incapacidade total e permanente "*a partir de meados de 2010*" (fls. 192/8). Note-se que, consoante consulta ao sistema CNIS (fls. 246), o autor recebeu auxílio-doença no período de 17/11/2009 a 23/06/2011.

Com efeito, o termo inicial do benefício determinado pela r. sentença (data do requerimento administrativo) deve ser modificado, cabendo fixar a data de início da aposentadoria por invalidez em 05/08/2010 (fls. 64), data em que apresentado atestado médico, consoante laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a data do início do benefício de aposentadoria por invalidez em 05/08/2010, determinar o cálculo dos juros de mora e da correção monetária, nos termos explicitados nesta decisão, bem como estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000444-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ROSIMEIRE GONCALVES EMMEL e outros
: PAULO GONCALVES EMMEL
: VANUSA GONCALVES EMMEL
: ORVANDO GONCALVES EMMEL
: MEIRE JANE GONCALVES EMMEL
: LEANDRO GONCALVES
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : ROSALINA GONCALVES EMMEL falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00063-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhador rural. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, honorários periciais no valor de R\$300,00 (trezentos reais), além de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (mil reais), observando-se a justiça gratuita.

Às fls. 128/149 sobreveio notícia do falecimento da autora, com pedido de habilitação de herdeiros.

Às fls. 152 determinou-se a inclusão dos herdeiros no pólo ativo da demanda.

Agravo retido, interposto em audiência pela parte autora (fl.152).

Apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, sob os argumentos de cerceamento de defesa em razão da falta de oitiva de testemunhas, bem como, falta de fundamentação da sentença. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, uma vez que restou comprovada nos autos a condição de trabalhadora rural do *de cuius*, bem como a existência de incapacidade laborativa, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões (fl.178/180), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa por falta de oitiva de testemunhas, observo que, de fato, não foi dada oportunidade para a parte autora se manifestar, requerendo eventual substituição das testemunhas arroladas.

Isto porque, a decisão disponibilizada no DJE em 17/06/2010, considerada publicada em 18/06/2010, conforme fl. 150 se refere à falta de intimação da parte autora (fls. 125/vº) e, não, das testemunhas. Observo que, quanto à certidão do oficial de justiça de fls. 126/vº, não houve publicação.

Acolho, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela autora, vez que o Magistrado ao proferir a sentença de mérito, sem oportunizar a parte o direito de produzir a prova requerida, ofendeu o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Portanto, resta caracterizado o cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide sem a produção de prova requerida.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido." (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

E também:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHA L. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada (AC 200061090016611, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2006 PÁGINA: 1298.)

Destarte, faz-se necessário conceder a requerente a produção de prova requerida, ainda que ao término da instrução possa constatar a improcedência da ação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOCRECIO BERTASSIN
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA
No. ORIG. : 06.00.00158-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 132 a 134) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da data do laudo pericial, permitida sua revisão tão somente pela via judicial. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 137 a 144) a autarquia requer, em síntese, seja prevista a possibilidade da revisão administrativa do benefício, não condicionando-a à utilização da via judicial. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios e aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 152 a 155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

Assiste razão à autarquia quanto à possibilidade de revisão do benefício efetuada administrativamente, ou seja, sem a necessidade de exclusiva utilização da via judicial. Nesse sentido os arts. 71 da Lei 82.12/91 e 101 da Lei 8.213/91:

Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

No mesmo sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME-MÉDICO PERICIAL. OBRIGATORIEDADE. REALIZAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. NECESSIDADE E UTILIDADE NÃO VERIFICADAS NO PEDIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

3. A conveniência e a discricionariedade para a convocação dos segurados que recebem o benefício de aposentadoria por invalidez, a fim de se submetam a uma reavaliação de suas incapacidades, são da própria Autarquia Previdenciária, uma vez que existem no sistema previdenciário milhares de segurados nas mais diversas situações, não sendo razoável obrigá-la judicialmente a realizar perícias em um grupo específico, quando podem existir situações outras que imponham prioridade na realização dos exames periódicos, segundo critérios a serem aferidos pela Administração.

(...)

5. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1080988/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 27.09.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.

- O auxílio-doença é benefício devido ao segurado, uma vez cumprida a carência de doze contribuições quando exigida, que for considerado incapaz, por mais de quinze dias, para a atividade que lhe garanta a subsistência, com prognóstico de recuperação ou reabilitação.

- A revisão periódica do benefício decorre da Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 71 do Regulamento da Previdência Social), a qual, contudo, não condiciona a realização da perícia por profissional especializado na doença do segurado, ficando, portanto, a critério da previdência social.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000496-44.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 18/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2009)

Outrossim, não é vedada à autarquia a revisão de benefício em hipótese de reversão - avaliada por perícia médica administrativa realizada por profissional autorizado, ainda que não especializado - das condições que ensejaram sua concessão, mesmo que por meio da via judicial.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às

prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.
(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

No tocante aos juros moratórios, novamente correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e pela Resolução nº 134/2010 do CJF, de 21.12.2010, especificamente em seus itens 4.3.1 e 4.3.1.1, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, este parcialmente modificado pela Resolução 267/2013 do mesmo Conselho.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante à desnecessidade de utilização da via judicial para a revisão da concessão de benefício previdenciário, redução dos honorários advocatícios e modificação dos juros moratórios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008871-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MIGUEL GONCALVES
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00071-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 147 e 148) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação do benefício de Auxílio-Doença, em 12.06.2006. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 153 a 161) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade que acomete o autor é meramente parcial, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos, reduzidos os juros de mora a 0,5% ao mês e os honorários advocatícios de 15% a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 167 a 175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Indiscutível a qualidade de segurado do autor quando do ajuizamento da ação, em 23.06.2006, uma vez que à época percebia Auxílio-Doença, administrativamente concedido. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 91 a 94, 123), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor, motorista profissional, é portador de "pequena protusão discal em L4-L5, espondilose, uncoartrose, protusão discal em C4-C5 e abaulamento discal em C5-C6 e processo neurológico periférico que acometem as raízes de L4-L5 à direita", quadro este causador de incapacidade definida como "parcial e permanente", sendo passível de reabilitação para atividade "outra de menor complexidade".

Em outro sentido, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor possui baixo nível de escolaridade e adentrou faixa etária que, na prática, inviabiliza reabilitação para atividade de natureza diversa.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, não assiste razão ainda à autarquia.

O perito não logrou identificar, em seu laudo, quando teria se dado o advento da incapacidade. Entretanto, o benefício de Auxílio-Doença foi concedido administrativamente em sucessivas oportunidades, evidenciando o caráter indevido das cessações, ocorrendo em 11.06.2006 a derradeira cessação anterior ao ajuizamento da presente ação. Destarte, mantenho o termo inicial estabelecido pelo Juízo de origem.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA

PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10.03.2003, p. 336)

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e pela Resolução nº 134/2010 do CJF, de 21.12.2010, especificamente em seus itens 4.3.1 e 4.3.1.1, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, este parcialmente modificado pela Resolução 267/2013 do mesmo Conselho.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-41.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009081-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA IZABEL CELESTINO ALVES
ADVOGADO : MS007352 JORGE DA SILVA MEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.02506-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Sobre as parcelas atrasadas incidirão correção monetária obedecendo aos critérios da Súmula 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ, c.c. art. 454 do Prov. n. 64 da E.CGJF, e juros de 1% a partir da citação, capitalizável anualmente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a tutela antecipada para implantação imediata.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora apela de parte da sentença, requerendo a fixação da DIB a partir da data do óbito.

O INSS, por sua vez, também apela da sentença, sustentando ausência da qualidade de segurado quando do óbito.

Subsidiariamente, pela observância dos juros e da correção monetária, bem como fixação da DIB a partir da citação e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Maria Izabel Celestino Alves o benefício da Pensão por Morte, em face do falecimento de seu esposo Claudeoliro Miguel Alves, ocorrido em 05.05.1968, conforme faz prova através da Certidão de Óbito acostada às fls.13.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 12.02.1982 (tempus regit actum), nos termos da Súmula 340 do C.STJ:

"A lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"

Assim, para a concessão da pensão por morte aos dependentes, no caso dos autos, devem ser analisados os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural .

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão ;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de casamento e da certidão de óbito nas quais o falecido está qualificado como lavrador (fls.13/14).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afiançar que à época do óbito o falecido

trabalhava na roça, fazia todo o tipo de trabalho braçal, tirava leite de vacas, cuidava de galinhas, plantava e colhia mandioca, milho e feijão, sendo que a autora ajudava-seu marido, e o excedente da produção era vendido para adquirir víveres. Acrescentando que não havia empregados (fls. 56/57).

Por outro lado, no que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural :

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural do *de cujus*, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte pleiteado, a partir da data da citação, conforme reconhecido na sentença, vez que é o momento em que o réu tomou conhecimento do pleito.

No tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no que tange aos consectários legais, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANY MARIA DA SILVA CAMARGO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde sua cessação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 117/120) se insurgindo contra o termo inicial do benefício, juros e correção monetária.

Com contrarrazões (fls. 127/132), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 51 anos, qualificada como serviços gerais, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de tenossinovite e sinovite que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 09/02/2010 (fls. 66/72) afirma que a autora é portadora de diabetes *mellitus* com repercussões clínicas, déficit auditivo, cervicobraquialgia com limitação da movimentação do braço esquerdo e trajetos varicosos em membro inferior esquerdo com edema local, tratando-se de incapacidade total e temporária. Esclarece o perito que não é possível afirmar a data do início da incapacidade.

Embora o perito não tenha fixado o termo inicial da incapacidade do autor, verifica-se que se trata da mesma patologia objeto do auxílio-doença anteriormente concedido, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 -A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os consectários legais na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016513-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCOS ANTONIO MACHADO ZORZO
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marcos Antonio Machado Zorzo em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou improcedente o pedido em razão do perito haver identificado incapacidade apenas parcial, ainda que permanente.

Em razões de Apelação (fls. 86 a 99) a parte autora alega, em síntese, que a incapacidade aferida demonstra haver, na verdade, direito a qualquer dos benefícios, ante a impossibilidade fática do autor continuar a desempenhar sua atividade habitual ou mesmo atividade de natureza diversa.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor comprovou sua qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 13.10.2009, uma vez que à época desempenhava sua atividade habitual. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 50 a 53), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que "o autor é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose", havendo "incapacidade parcial, permanente e multiprofissional". Entretanto, concluiu que "a incapacidade é parcial para o trabalho habitual e para outras atividades similares. Na avaliação pericial, o autor pode continuar exercendo sua atividade habitual, desde que a exerça com restrições" (grifo ausente no original). Ora, ainda que não tenha sido explícito quanto às restrições por adotar, observa-se que o autor continua a exercer sua profissão, conforme dados presentes no CNIS (fls. 39, 69).

Em suma, a avaliação pericial, somada ao exercício da atividade pelo autor, demonstra que este está apto a exercer sua atividade laborativa, ainda que seu estado inspire cuidados. Observo, por fim, que a existência de moléstia não necessariamente se confunde com incapacidade, haja vista ser necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018968-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018968-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE AURELIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00164-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 99 a 101) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação do mesmo benefício pela autarquia. Juros moratórios arbitrados em 1% ao ano, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 112 a 114) a autarquia alega, em síntese, que houve procedência apenas parcial, sendo indevida a condenação em honorários. Alternativamente, requer sejam reduzidos os honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 122 a 125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido (autos em apenso), pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Observo ainda que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 27.11.2008, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 31.08.2008 (fls. 36, 66), quando cessado pela autarquia. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 82 a 90), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora "encontra-se em tratamento com CID S 82.7", ou seja, fraturas múltiplas de da perna, estando "incapaz desde julho de 2007", havendo incapacidade definida como "total e temporária".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença desde a cessação administrativa deste, em 31.08.2008, haja vista a autora já se encontrar incapacitada à época.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".
2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.
3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.
4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.
5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.
8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, inócurre a sucumbência recíproca.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, 523, §1º, e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios e DOU PARCIAL PROVIMENTO a este e à Apelação do INSS para modificar a sentença quanto aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024159-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIANE DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00350-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício da pensão por morte a autora, na forma da lei, desde a data do óbito. Sobre as parcelas vencidas que deverão ser pagas de uma só vez, incidirá correção monetária e juros de mora legais desde o vencimento até o efetivo pagamento. Em face da sucumbência e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, condeno o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a presente decisão. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, arguindo preliminarmente, nulidade do processo, sustentando ausência da citação dos filhos para figurar no pólo passivo desta ação, isto porque a pretensão deduzida em juízo afetará necessariamente a esfera jurídica do referido beneficiário. No mérito, sustenta que a autora não comprovou a qualidade de dependente em relação ao falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Josiane dos Santos Nascimento, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Alcides Pereira de Lima, ocorrido em 11.08.2006, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.25.

Inicialmente, acolho a preliminar de nulidade da sentença, argüida pelo apelante, em razão da não formação do litisconsorte passivo necessário, vez que os filhos do falecido já estão em gozo do benefício pleiteado pela autora, sendo, pois, necessária a inclusão dos menores no pólo passivo da demanda.

Assim reconheço nulos os atos praticados após a citação, devendo os autos retornar à origem para a devida regularização.

A propósito trago à colação o seguinte julgado, precedentes desta E. Corte.

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O v. acórdão embargado exauriu a questão, reconhecendo a nulidade dos atos processuais praticados após a citação com o conseqüente retorno dos autos à vara de origem, a fim de regularizar a relação jurídica com a inclusão no pólo ativo da demanda dos filhos menores do segurado falecido, em razão do cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa.

III - É cristalina a qualidade de litisconsortes ativos necessários dos menores citados, vez que são filhos do segurado falecido, Aparecido de Souza, instituidor do benefício de pensão por morte pleiteado nos presentes autos, fato esse omitido pela ora embargante, avó paterna das crianças, o que, inclusive, poderia caracterizar, em tese, litigância de má-fé.

III - Os filhos menores do de cujus possuem preferência ao recebimento da pensão por morte, conforme a hierarquia entre as classes de dependentes prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados".

AC 00265928620104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1528751

Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA-e-DJF3-DATA:14/03/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO APELANTE e declaro a nulidade dos atos processuais praticados após a citação e determino a remessa dos autos à vara de origem para que seja formalizada a integração dos menores no pólo passivo da demanda e, conseqüentemente, com o normal prosseguimento do feito.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025761-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO CRUZ
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00073-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da condição de segurado no momento da constatação da incapacidade. Deixou de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

Apela a autora alegando, preliminarmente a nulidade de sentença em virtude de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de produção de prova oral. Sustenta, ainda, que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência da produção da prova oral, eis que o conjunto probatório carreado aos autos se revelou claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto

permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 61/64) afirma que a autora é portadora de transtorno psiquiátrico, o que redundou na sua incapacidade total e temporária para o trabalho a partir de 01.07.2007.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando a CTPS da parte autora (fls. 08) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurada da requerente, no momento da constatação da incapacidade (01.07.2007), tendo em vista que cessou o recolhimento de contribuições em 22.04.2004 (fls. 09).

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029845-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029845-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
REPRESENTANTE : ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA, menor representado por ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 31/12/2009.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Por meio de parecer de fls. 91/93, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação da parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, Maria Elza de Oliveira, ocorrido em 31/12/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através dos documentos pessoais do autor (fls. 19/20), nos quais consta ser o mesmo filho da *de cujus*.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe o autor para os autos como início de prova material cópia de certidão de casamento (fls. 17), realizado no ano de 1978, na qual o marido da *de cujus* aparece qualificado como "agricultor".

Ademais, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 21/25), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 45/50), o marido da falecida possui diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1980 e 2010.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 51/52), verifica-se que a *de cujus* não possui nenhum

registro de trabalho e, *máxime*, de natureza urbana, o que, a princípio, corrobora a sua permanência nas lides rurais.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 71/72 corroboraram o exercício de atividade rural por parte da *de cujus* ao longo de sua vida.

Deste modo, resta comprovada a qualidade de segurada da *de cujus*, na condição de trabalhadora rural.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito, vez que a presente ação foi ajuizada dentro do prazo previsto pelo artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Além disso, sendo a parte autora menor na data do óbito, não corre contra ela prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil atualmente em vigor.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 31/12/2009 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030204-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030204-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : NEIRES APARECIDA BENGA
ADVOGADO : SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00096-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em ação de pedido de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência. Autora isenta de custas por ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 49 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de padecer de diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 18/06/2008 (fls. 57/61) aponta que a autora apresenta cegueira do olho direito e surdez da orelha esquerda, concluindo por sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

De acordo com o CNIS juntado aos autos (fls. 95/96) verifica-se que a autora ingressou no RGPS apenas em 01/08/2005, e laborou até 31/07/2007, porém, no histórico do laudo, a requerente afirma sofrer de suas moléstias há muitos anos, e em audiência de instrução e julgamento realizada em 20/04/2010, a testemunha Geni Pereira de Sousa (fl. 87) relata que a autora tinha sofrido um derrame há cerca de cinco ou seis anos, e que já apresentava esses problemas antes de começar a trabalhar na Prefeitura.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039452-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039452-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSANGELA DA SILVA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00334-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosangela da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 101 a 103) que julgou improcedente o pedido, uma vez que o perito médico não identificou a existência de incapacidade para a atividade habitual da autora.

Em razões de Apelação (fls. 105 a 127) a parte autora alega preliminarmente a ocorrência de cerceamento de defesa, e a necessidade de que seja anulada a sentença e realizada nova perícia. Quanto ao mérito, aduz em síntese que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito a qualquer dos benefícios.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 27.12.2010, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 31.12.2009 (fls. 52, 54), quando cessado administrativamente. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 88 a 92), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que "a autora apresenta escoliose toraco-lombar e moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose coluna lombo-sacra com história prévia de hérnia de disco L5-S1", o que acarreta "incapacidade parcial e definitivamente para as atividades laborativas que exijam esforço físico ou permanecer em posição ortostática". Porém, asseverou que "a atividade pregressa da autora como 'auxiliar de produção' não exige esforço físico e não exige permanecer em posição ortostática".

Em suma, embora o estado do autor inspire certos cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que este está apto a exercer sua atividade laborativa habitual, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade para o exercício desta. Observo, por fim, que a existência de moléstia não se confunde com incapacidade, haja vista ser

necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Saliento, por fim, que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo mesmo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Desse modo, conclui-se que no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GESIEL MATOS CABRAL
ADVOGADO : MS013540 LEONEL JOSE FREIRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032342120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença/auxílio-acidente, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 500,00, observada a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente estão previstos nos arts. 59 e 86 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O laudo pericial de fls. 64/67, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que foi realizado tratamento e as lesões estão consolidadas, de forma que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, tampouco do auxílio-acidente, nos termos dos artigos 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000981-48.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000981-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE RODRIGUES VIRIATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
PETIÇÃO : EDE 2013289503
EMBGTE : ODETE RODRIGUES VIRIATO
No. ORIG. : 00009814820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 118/126 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Odete Rodrigues Viriato em face da decisão proferida por este Relator às fls. 113/115 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa e contraditória, vez que o marido falecido já tinha preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão a embargante.

O "de cujus" completou o requisito idade (65 anos de idade) em 15/04/1995 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O cônjuge falecido completou 65 anos em 15/04/1995 (requisito etário), sendo que na data do óbito já havia completado 78 anos de idade (fl. 13), portanto, faria jus ao benefício de aposentadoria por idade se comprovasse o cumprimento do período de carência de 78 (setenta e oito) meses.

Os documentos carregados aos autos de fls. 17, 24, 32/66, comprovam a carência de 97 meses (tabela em anexo).

Destarte, considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por idade, certamente, no que tange a qualidade de segurado na presente ação em que se busca a obtenção da pensão por morte, não há que se questionar.

Outrossim, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim sendo, quanto a condição de dependente da autora, não há controvérsia vez que foi carreada para os autos certidão de casamento entre a autora e o falecido realizado em 1965 (fl. 21).

De outro modo, vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de *cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo em 27/04/2011 (fl. 25).

Quanto aos consectários legais, tem-se que, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no que tange aos consectários legais na forma acima fundamentada, ficando mantida, no mais, a sentença do r. Juízo *a quo*, concessiva do benefício de pensão por morte, desde o requerimento administrativo em 27.04.2011 (fl. 11).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006691-52.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIRLENE CECILIA CASTRECHINI
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066915220114036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença/auxílio-acidente, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2500,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, a necessidade de anulação da sentença tendo em vista o cerceamento de defesa relativo ao laudo pericial. Sustenta, ainda, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa relativa ao laudo pericial, eis que seu conteúdo se revelou claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente estão previstos nos art. 59 e 86 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O laudo pericial de fls. 120/122, informa que a parte autora foi vítima de acidente doméstico que deixou como sequela cegueira no olho esquerdo, o que redundou em um quadro de incapacidade parcial e permanente, contudo, sem limitações para suas atividades anteriormente executadas.

Nesse contexto, como bem ressaltado pelo magistrado de 1º grau, verifico que embora tenha sido reconhecida a existência de incapacidade parcial e permanente, não ficou evidenciada a existência de limitação para o exercício das suas atividades habituais, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença/auxílio-acidente, nos termos dos artigos 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-67.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDENILDO DE SOUSA
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018016720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Agravo de Instrumento convertido em Retido, no bojo dos autos em anexo (fl. 113).

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado ao fundamento de equívoco do diagnóstico do perito judicial, que não estaria apto a proceder à avaliação psiquiátrica do requerente, razão pela qual não foi constatada a alegada esquizofrenia que o incapacita para o exercício profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não houve reiteração para apreciação do Agravo Retido constante dos autos, em sede recursal, de modo que o referido recurso não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, a teor do parágrafo primeiro do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A perícia médica realizada nas dependências da Justiça Federal de São José dos Campos (fls. 100/105), por profissional da confiança daquele Juízo, com posteriores esclarecimentos acerca da condição psiquiátrica do requerente (fls. 148/149), logrou responder, por critérios técnicos e éticos, a conclusão pela ausência de incapacidade laborativa.

Outrossim, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios científicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Destaco, que doença não, necessariamente, se confunde com incapacidade laborativa, a exemplo do que se observa de parcela considerável da população profissionalmente ativa que, não obstante o acometimento por variada gama de patologias e restrições funcionais, não pode dispor do trabalho remunerado para garantia da própria subsistência.

Portanto, a manutenção da sentença sob exame, por seus próprios e incólumes fundamentos, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NÃO CONHEÇO do Agravo Retido no bojo dos autos e NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009452-26.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SOLANGE LEON MORENO DE SOUZA
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro
CODINOME : SOLANGE LEON MORENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094522620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 92 a 96) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 107) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver incapacidade total e permanente, havendo direito à Aposentadoria por Invalidez.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 125 a 132) que a autora deve ressarcir os valores percebidos a título da concessão do benefício em sede de tutela antecipada.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 125 a 132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não

prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 01.12.2011, haja vista a percepção de Auxílio-Doença até 19.10.2011. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 56 a 66), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "transtorno do disco cervical com mielopatia, paniculite atingindo regiões do pescoço e do dorso, e síndrome do manguito rotador", concluindo, entretanto, que tais moléstias "não caracterizam incapacidade laborativa atual".

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da autora e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução dos valores pagos acima do devido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA LEI N. 9.032/95. REGRA APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a compreensão jurisprudencial desta Corte segundo a qual a revisão do benefício de pensão por morte concedido anteriormente à edição da Lei n. 9.032/95 deve respeitar a legislação então em vigor, em atenção ao princípio tempus regit actum. Precedentes.

(...)

3. Registra-se, por necessário, que, no caso dos autos, não há se falar em restituição de valores eventualmente pagos a maior, tendo em vista a jurisprudência consolidada por esta Colenda Seção, segundo a qual não é cabível a devolução de valores que possuam natureza alimentar recebidos de boa-fé pela parte beneficiária, em razão de sentença transitada em julgado. O pedido, neste ponto, não prospera.

(...)."

(STJ, 3ª Seção, AR 3816/MG, rel. Min. Og Fernandes, v. u., DJe 26.09.2013)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A realidade fática demonstra que o pensionista, ao obter a concessão de um benefício por força de decisão judicial, acredita que o seu recebimento é legítimo, não tendo conhecimento da provisoriedade da decisão e da possibilidade de ter que restituir esse valor, máxime se essa advertência não constou do título que o favoreceu.

2. Em face da boa-fé de quem recebeu o benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter

alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. Precedentes do STJ.
(...)." (STJ, 1ª Turma, AgRgREsp 152130/RN, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., DJe 19.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. DESNECESSIDADE. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. MENOR SOB GUARDA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXCLUSÃO DO ROL DE DEPENDENTES. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO ART. 16, § 2º DA LEI 8.213/91.

1. Nos casos de verbas alimentares, surge tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Esse confronto tem sido resolvido, nesta Corte, pela preponderância da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

(...)." (STJ, 2ª Turma, AgRgREsp 1352754/SE, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 14.02.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 195, § 5º, DA CF, E ART. 75 DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DE QUE AS MODIFICAÇÕES NO COEFICIENTE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE, COM A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 E SUA ALTERAÇÃO POSTERIOR, PELA LEI 9.032/95, DEVEM SER APLICADAS AOS BENEFÍCIOS ANTERIORMENTE CONCEDIDOS, A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DE TAIS NORMAS. INCORREÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA, COM RELAÇÃO À CORRÊ MARIA NILDES CAIRES. PROCESSO EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, COM RELAÇÃO A ANGELINA DE OLIVEIRA MASO E SEU ESPÓLIO. PROCEDENTE O PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO E IMPROCEDENTE O PEDIDO ORIGINÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS TAMBÉM IMPROCEDENTE.

(...)

6. Quanto ao pleito de repetição dos valores, nos termos do Art. 115, II, da Lei 8.213/91, é firme o entendimento desta C. 3ª Seção no sentido de julgá-lo improcedente, em vista da natureza alimentar da verba, recebida de boa-fé, por força de decisão judicial. Precedentes.

(...)." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5940, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, maioria, e-DJF3 27.12.2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007101-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : KIMIE NAKAOKA
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071017420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em

face do INSS, cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 100/109) alegando preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 112/114), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 66 anos, qualificada como do lar, ingressou com a presente demanda ao argumento apresentar câncer de mama, diabetes, cardiopatia e leucemia que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 02/12/2011 (fls. 57/75) afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial controlada com medicação, pós operatório tardio de mastectomia total da mama direita, sinais de alterações degenerativas da coluna, ressaltando que tais alterações são decorrentes da faixa etária da periciada. Concluiu o perito que a autora não apresenta restrições para as atividades das quais teve atuação nos últimos 10 anos.

De acordo com o relatado no laudo pericial o quadro de saúde apresentado pela autora não é suficiente para privá-la dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico. Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-58.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALDO INACIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP224021 OSMAR BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00025555820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir do dia seguinte à data da cessação do benefício (11/04/2012), respeitado o prazo mínimo de 12 meses, a contar da realização da perícia médica (05/07/2012), concedendo a tutela antecipada. Determinou ainda que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor do débito até a prolação da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia médica e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo a análise do recurso interposto.

In casu, conforme laudo médico de fls. 167/72, a parte autora, nascida em 30/09/1967, apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, concluindo pela incapacidade total e temporária, com reavaliação médica após 12 meses, não sendo possível determinar a data de início da incapacidade. Note-se que, consoante consulta ao sistema CNIS (fls. 221), o autor esteve em gozo de auxílio-doença, concedido administrativamente em 01/12/2011 e cessado em 10/04/2012.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, inclusive podendo-se admitir que

remonta à época da cessação do benefício de auxílio-doença, consoante atestados médicos juntados (fls. 143/4). Assim, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício, mantida a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003233-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDSON DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00032337320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, a contar do dia seguinte a cessação do benefício de auxílio-doença em 19/10/2010, determinando o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*: "*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*"

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. A qualidade de segurado do autor restou demonstrada conforme consta do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, o qual passa a integrar a presente decisão, verifica-se que esteve filiado à Previdência Social desde 05/04/1995, mantendo posteriormente diversos vínculos empregatícios, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença de 13/12/2009 a 18/08/2010, mantendo sua condição de segurado.

Assim, passo a apreciar o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo realizado (fls. 67/76), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que o autor sofreu um acidente corto-contuso na mão direita em 28/11/2009, e que mesmo após ser submetido a cirurgia, restaram-lhe algumas limitações funcionais para atividades de exijam movimentos finos, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividades que envolvam destreza da mão direita.

Por fim, quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de Auxílio-Acidente, igualmente não assiste razão ao inconformismo da requerente, uma vez que do acidente sofrido resultaram seqüelas que implicaram em redução da capacidade laborativa do autor dentro da atividade anteriormente por ele exercida, conforme evidenciado pela perícia.

Assim, preenchidos os requisitos, o autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença nos termos da fundamentação acima

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008725-43.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ALECIO ANACLETO ROSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1486/2617

ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087254320114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 46/51, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada (alcooolismo crônico e dislipidemia) não se revelou apta a impedir o exercício das suas atividades profissionais na atualidade.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-90.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUINALDO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP300765 DANIEL DONIZETI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00009549020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para determinar ao INSS o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa indevida (05.06.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, alega o INSS, inicialmente, a necessidade de recebimento do apelo no duplo efeito. Sustenta, ainda, a perda da qualidade de segurado. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 123/126 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária do requerente, desde 22.09.2011, devido a quadro de hipertensão arterial, espondilolistese e discopatia lombar L5/S1, com sinais de radiculopatia.

Analisando a CTPS (fls. 19/32) e o CNIS da parte autora (fls. 33/34) e que vinha recebendo auxílio-doença até 05.06.2010 (fls. 33), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia

previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão de auxílio-doença em período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, entendo que o termo inicial da auxílio-doença deve ser fixado na data da sua cessação administrativa indevida (05.06.2010).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001486-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO ANTONIO FULANETI e outros
: DORIVAL RAMON GOMES
: MOACIR GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
EXCLUIDO : ARTUR JOSE DE OLIVEIRA e outro
: ONOFRE ANTONIO CARVALHO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014869020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo réu em face da r.sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal dos autores, , mediante a readequação da renda aos limites fixados pelos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003, se cabível. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, falta de interesse de agir. No mérito, alega a ocorrência da decadência. Aduz, ainda, ser indevida a revisão das aposentadorias de forma a adequar o valor de acordo com a limitação do teto dos salários de contribuição prevista nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no presente caso, não há que se falar em decadência, uma vez que a discussão não se refere ao ato concessório da benesse, mas sim a reajuste não praticado pela Autarquia. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. (...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1797081; Relatora Des. Fed. Monica Nobre; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 564354/SE.

O contido no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais n.ºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexiste lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Ministra Carmen Lúcia, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Entretanto, em que pese o entendimento acima esposado, constata-se que os benefícios de aposentadoria dos autores não sofreram limitação ao teto, consoante cartas de concessão de fls. 25, 32 e 38, não havendo que se falar, assim, na aplicação dos índices pleiteados.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007950-33.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JULIA OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : SP130176 RUI MARTINHO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00079503320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o Instituto réu ao pagamento da pensão por morte a partir do óbito (21.02.2005). Sendo que as verbas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução n.134/2010, do CJF, observada a prescrição quinquenal respeitadas as ulteriores alterações. Deverão ser descontadas as verbas recebidas administrativamente. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da condenação corrigidas as parcelas vencidas até a sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Busca a autora Júlia Oliveira Sousa, a concessão do benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de seu esposo Valdemir Santos e Sousa, ocorrido em 21.02.2005, conforme atesta a certidão de óbito acostada à fl. 40.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos; a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação

compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Primeiramente, no tocante a condição de segurado, verifica-se dos autos que o de *cujus* ajuizou uma demanda perante o Juizado Especial Cível de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária, distribuída em 21.10.2003, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, a qual foi protocolada sob. o nº. 2003.61.84.086792-1, no entanto no decorrer da instrução ocorreu o falecimento do autor Valdemir Santos e Sousa em 21.02.2005 (fls. 40). Denota-se que a mencionada ação foi julgada procedente na 1ª instância e mantida perante este E. Tribunal, conforme se vê às fls. 12/37, com trânsito em julgado em 27.01.2006 (fls. 38).

Destarte, considerando que foi reconhecido naquela ação o direito do autor, no caso, o falecido, os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria por idade, certamente, no que tange a qualidade de segurado na presente ação em que se busca a obtenção da pensão por morte, não há que se questionar.

Outrossim, a dependência econômica da autora em relação ao "de *cujus*" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim sendo, quanto a condição de dependente da autora, não há controvérsia vez que foi carreada para os autos certidão de casamento entre a autora e o falecido realizado em 08/02/1975 (fls.45).

De outro modo, vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de *cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Quanto aos consectários legais, tem-se que, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas no que tange aos consectários legais na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002986-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002986-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZA BUENO REQUENA
ADVOGADO : SP091441 TANIA APARECIDA DA C R DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-9 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): TEREZA BUENO REQUENA, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 17).

2. Trata-se de apelação interposta por TEREZA BUENO REQUENA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Aduz que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da pensão por morte com DIB 23.05.1998 (fls. 19) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003058-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003058-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIESSE MOREIRA DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : SP259484 ROBSON PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 09.00.00200-7 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa do benefício, confirmando a tutela antecipada e condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data de apresentação do laudo pericial em juízo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (fls.149/155) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 06/11/1978, sendo a última, no período de 02/01/2001 a 12/2004. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença desde 18/05/2005, estando recebendo até os dias atuais, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, confirmada por sentença.

O laudo pericial às fls. 111/122, datado de 19/12/2010, atestou que o autor é portador de hérnia discal lombar e artrose discreta de joelhos, concluindo que não há incapacidade do ponto de vista ortopédico/traumatológico. No entanto, o laudo pericial de fls. 14/18, realizado por perito judicial, apontou que o autor é portador HAS, esclarecendo: *"a incapacidade é determinada pela associação das patologias. A fibrilação arterial e a hipertensão, que aumentam os riscos de tromboembolismo podendo provocar AVC ou IAM"*. Tal perito concluiu que o periciando está incapacitado total e temporariamente, aduzindo que o autor deverá ser reavaliado após seis meses, observando que a incapacidade do autor é suscetível de recuperação ou reabilitação (quesito 5.1). Quanto à data de início da incapacidade, o perito afirma que se deu em 19/05/2008, quando fez exames que confirmaram a fibrilação arterial.

E, como o perito informou em seu laudo que a incapacidade da parte autora não é permanente, e tendo em vista que o autor deverá ser reavaliado após o período de seis meses, entendo não ser o caso de aposentadoria por invalidez, pelo menos por ora, mas sim do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:23/10/2013)

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial, este deve ser mantido na data da cessação indevida do benefício, tendo em vista que, de acordo com laudo pericial, já naquela época o autor estava incapacitado.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial I 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, para explicitar os critérios de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013575-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013575-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NELSON ALVES
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00151-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde cessação administrativa (21/08/2006), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o apelado não poderá restituir aos cofres públicos os valores despendidos. No mérito, requer a reforma do julgado, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Conforme ofício de fls. 116, houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, a partir de 18/01/2010.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos

pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo). Note-se o autor esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 20/11/2004 a 20/02/2006 e 05/06/2006 a 20/08/2006. Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado em 18/10/2006 (fls. 11). Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 15/12/1944, é portador de lombalgia, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, não sendo possível informar a data do início da incapacidade (fls. 90/2).

Por oportuno, não há falar em carência de ação, conforme ponderado nas contrarrazões do apelo, dada a percepção, pelo autor, de auxílio-doença, concedido, administrativamente.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo médico (13/08/2010). Contudo, o benefício de auxílio-doença, não pode ser implementado, uma vez que concedida a aposentadoria por invalidez em data anterior à constatação da incapacidade.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar a data do início do benefício do auxílio-doença, a partir do laudo pericial, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013959-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEORGINA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
No. ORIG. : 11.00.00001-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez rural cuja sentença foi de procedência para conceder o benefício a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais).

Apela o INSS (fls. 127/130) requerendo a reforma parcial da sentença, se insurgindo contra o termo inicial do benefício, consectários legais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 136/139), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

In casu, a parte autora, atualmente com 64 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda em 05/01/2011, ao argumento de estar incapacitada para exercer atividade laborativa.

A autora não teve contrato de trabalho registrado e trouxe como início de prova material o ITR exercício dos anos de 2009 e 2010 cuja propriedade rural encontra-se em nome de seu cônjuge (fls. 19/24), notas fiscais do produtor (fls. 25/26) e declaração de exercício de atividade rural do sindicato dos trabalhadores rurais de Itapetininga (fl. 11/12).

Foram ouvidas duas testemunhas que informaram conhecer a autora há aproximadamente 10 anos e que trabalha em regime de economia familiar sendo que a propriedade tem menos de um alqueire, restando, portanto, comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência.

A perícia médica realizada em 19/08/2011 (fls. 77/79) afirma que autora apresenta transtorno de disco intervertebral na coluna lombar, tendinite nos ombros e hipertensão arterial tratando-se de incapacidade parcial e permanente.

Considerando que a parte-autora trabalhou por muitos anos como rurícola o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (64 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para sua habitual atividade.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez rural, incluído o abono anual, nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial da data do requerimento administrativo diante da comprovação da incapacidade da autora pelos documentos juntados na inicial.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º -A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014201-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOÃO GOMES
ADVOGADO : SP209091 GIOVANI RODRYGO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do autor em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I do CPC, sob o fundamento de que não foi cumprida a determinação judicial que comprovasse a insuficiência de recursos para o fim da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor em suas razões de apelação, pugna pela reforma do *decisum*, sustentando que faz jus ao benefício da justiça gratuita, porque a própria Constituição Federal garante assistência judiciária para aqueles que não possuem recurso, além da Lei 1060/50 que garante a gratuidade da justiça em seu art. 4º, por tratar-se de presunção relativa.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 577 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte em decorrência do falecimento de sua esposa Olinda de Jesus Gomes, ocorrido em 26. 05. 2010.

Inicialmente, não conheço da apelação interposta pelo autor, vez que a matéria impugnada em suas razões de recurso, já foi objeto de discussão por esta E. Corte, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0027457.02.2011.4.03.0000/SP, cuja decisão encontra-se acostada à fls. 158/160.

Assim, nos termos do artigo 473 do CPC, operou-se a preclusão dos fatos refutados na apelação, tornando-se inviável a rediscussão sobre a matéria.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, CPC - PRECLUSÃO CONSUMATIVA

- Pretensão a que seja examinado o segundo agravo regimental, interposto pela embargante no mesmo dia, contra a mesma decisão. Não há como prosperar a pretensão do Embargante, pois, no caso, não se vislumbra a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC, mas a preclusão consumativa.

2. "Diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode tornar a sê-lo". Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in 'Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante', ED. Revista dos Tribunais, 7ª edição, pág. 578.

3. Embargos rejeitados.

(STJ - EDAGA 443954 - SC - 2ª T. - Rel. Min. Castro Meira - DJU 16.02.2004 - p. 00231) JCPC.535

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP283004 DANIEL FORSTER FAVARO
No. ORIG. : 08.00.00007-0 3 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 117 a 119) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da data da última concessão do Auxílio-Doença. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 124 a 126) a autarquia requer tão somente seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo aos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 134 a 141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas o ponto controvertido.

Em seu laudo (fls. 101 a 104), o perito médico designado pelo Juízo de origem concluiu que o autor se encontra incapacitado de forma total e permanente desde 2003.

Ora, o benefício de Auxílio-Doença foi concedido pela autarquia em 26.08.2004, portanto em data em que o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente, segundo perito de confiança do Juízo de origem. Destarte, demonstrado seu direito à percepção da Aposentadoria desde então, não havendo que se modificar o estabelecido.

A correção monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte,

e pela Resolução nº 134/2010 do CJF, de 21.12.2010, especificamente em seus itens 4.3.1 e 4.3.1.1, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, este parcialmente modificado pela Resolução 267/2013 do mesmo Conselho.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026097-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026097-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA JOSEFA SILVA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00098-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação (25/10/2005), acrescido de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for esse o entendimento, requer a incidência de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, para comprovar sua qualidade de segurado rural, a autora acostou aos autos, como início de prova material cópias da CTPS (fls. 18/20), e, conforme pesquisa realizada junto ao CNIS (em anexo), com vínculo empregatício exercido pela autora no período de 01/02/1985 a 25/04/1985, 04/09/1985 a 17/10/1985 e 15/09/1986 a 06/11/1986 como catadeira, na empresa UEDA - Indústria Comércio e Agro Pecuária Ltda., e no período de 14/05/1990 a 02/07/1990, 04/02/1991 a 01/08/1991 e 09/03/1992 a 05/05/1992 como ajudante de seleção de amendoim, na empresa GRANOL Indústria Comércio e Exportação S/A. As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório (fls. 80/2) declararam que conhecem a autora há mais de 30 anos, que sempre trabalhou na lavoura, como "bóia-fria". Afirmam que, desde 2005, a autora não mais trabalha devido a problemas de saúde. Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso, uma vez a autora possui vínculos de atividade de natureza urbana e deveria ter apresentados documentos mais recentes que comprovassem sua permanência no meio rural.

Ademais, cumpre salientar que no concernente à prova testemunhal é pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta no decorrer dos anos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028705-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028705-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON SERAFIM PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP174188 FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00060-7 2 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 74 a 76) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, a partir do ajuizamento da ação, calculando-se o benefício em 100% do salário-de-benefício e utilizando-se o salário mínimo para períodos não registrados em CTPS.

Em razões de Apelação (fls. 89 a 93) a autarquia insurge-se unicamente contra a forma de cálculo do benefício, requerendo seja este calculado unicamente com base no art. 29 da Lei 8.213/91

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 e 98).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas o ponto controvertido.

A Lei de Benefícios prevê expressamente os critérios utilizados para o cálculo do valor dos benefícios previdenciários. Colaciono os trechos pertinentes do referido diploma legal:

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

aposentadoria por invalidez;

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

Por outro lado, o disposto pelo Juízo de origem está concorde ao disposto no texto legal quanto ao salário-de-benefício, ainda que não quanto aos períodos não registrados em CTPS:

Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

(...)

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Destarte, não obstante seja esta a intenção do magistrado quanto ao cálculo do valor do benefício, correto o inconformismo da autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para reformar a sentença no tocante ao cálculo do valor do benefício, devendo este ser realizado conforme a Lei de Benefícios, consoante fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033378-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033378-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP267926 MAURICIO MARTINES CHIADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ELIZABETE MOURA GOMES
ADVOGADO	: SP179845 REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA
No. ORIG.	: 07.00.00129-3 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 242 a 245) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação administrativa do benefício. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 255 a 260) a autarquia alega, em síntese, que a autora está incapacidade de modo apenas parcial, não havendo direito ao benefício concedido. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 190 a 192), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "hérnia discal parcial e lombar, quadro depressivo moderado e síndrome fibromiálgica", havendo "incapacidade laboral" definida como "total e temporária" e "restrita aos esforços físicos elevados", havendo "indicação cirúrgica" para a reabilitação da autora.

Instado a complementar (fls. 198) seu laudo (fls. 235 a 237), a fim de que respondesse aos quesitos formulados pela autora (fls. 166), o perito asseverou que a incapacidade seria "parcial e temporária", pois o quadro de saúde tão somente "reduz a capacidade laboral"; por outro lado, concluiu ainda positivamente quando indagado se a atividade habitual da autora pode ter contribuído para o agravamento de sua moléstia.

Ainda que uma primeira leitura possa levar ao entendimento de que as respostas se mostraram contraditórias, há que se levar em conta que a incapacidade possui cunho temporário e constitui óbice ao exercício da atividade habitual da autora. Outrossim, forçoso concluir que estão cumpridos os requisitos para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, igualmente não assiste razão à autarquia. O conjunto fático-probatório presente nos autos (fls. 15 a 124, laudos) demonstra que a cessação administrativa foi indevida, sendo possível estabelecer o nexo causal entre a concessão do benefício e as moléstias que incapacitavam a autora quando da perícia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038332-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038332-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO DONIZETE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP168661 CLARA TAÍS XAVIER COELHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: APARECIDA DE MOURA SANTOS
ADVOGADO	: SP168661 CLARA TAÍS XAVIER COELHO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 10.00.00072-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Corrija-se a atuação, a fim de que conste como apelante ANTONIO DONIZETI DOS SANTOS, conforme RG, CPF e certidão de casamento de fls. 13 e 15.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida e julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (06.01.2010 - fls. 17). Sobre as prestações vencidas até a data de início do pagamento (28.01.2011 - fls. 57) incidirá atualização monetária em conformidade com a Resolução nº 561/2007 do CJF e Súmula nº 08 deste TRF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizada a partir da citação. Não se aplica ao caso a Lei nº 8.620/93. Dispensado o reexame necessário.

Às fls. 158/159, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pleiteia a adequação da correção monetária

e dos juros aos termos da Lei nº 11.960/2009 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 267/273, opina pelo parcial provimento da apelação, reformando a sentença apenas quanto aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe

12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade (doc. de fls. 15) na data do ajuizamento da presente ação (21.12.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 177/184, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de quadro psíquico grave e evolutivo, com perspectivas de piora, o que o torna completamente incapaz de controlar seus atos, devendo ser constantemente acompanhado e monitorado pela família.

O estudo social de fls. 29/38, complementado às fls. 110/111, dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com sua esposa e dois netos menores impúberes, em imóvel próprio, composto por três cômodos. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez auferida pela esposa do autor no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0038704-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038704-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSVALDO MENDONCA
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013081727
EMBGTE : OSVALDO MENDONCA
No. ORIG. : 04.00.00093-1 1 Vt COLINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 266/267v - Trata-se de embargos de declaração opostos por Osvaldo Mendonça em face da r. decisão de fls. 266/267v que, a teor dos artigos 557 e 267, VI e §3º, do CPC, negou seguimento ao recurso de apelação.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que requereu a extinção da ação pelo reconhecimento do réu acerca da procedência do pedido, por ter deferido administrativamente o pedido de benefício assistencial.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com parcial razão o embargante.

A concessão do benefício assistencial administrativamente pela autarquia a partir de 10/10/2012, por si só, não demonstra que o autor preenchia os requisitos para a concessão do LOAS, conforme requerido na inicial, ou seja, desde a citação ocorrida em 25/08/2004.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,

que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, os Laudos Periciais, acostados às fls. 58/61, 140/143, 154/157 não concluíram pela incapacidade laboral do autor.

Por outro lado, os Laudos Sociais, de fls. 49/50 e 176/178, assinalaram que o núcleo familiar é formado pelo autor e mais duas pessoas, sendo a renda de R\$ 2.580,00.

No entanto, conforme anteriormente consignado, denota-se dos documentos acostados aos autos que a parte autora possuía capacidade para desempenhar atividade laboral, bem como não foi demonstrada a sua hipossuficiência econômica.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos, vez que preenchido parcialmente o critério legal para sua concessão.

Em que pese a concessão administrativa do benefício em 10/2012, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não fazia jus ao estabelecimento do benefício pleiteado, conforme requerido na inicial.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para sanar a contradição apontada e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047221-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047221-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CIPRIANO GONCALVES
ADVOGADO : SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG. : 11.00.00066-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença (fls. 74), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde a citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o

INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, deferindo a antecipação da tutela.

Às fls. 56/62 a parte autora interpôs agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu seu pedido para requisição, junto à autarquia, dos resultados da perícia médica, tendo o recurso sido julgado prejudicado, em decisão proferida em 28/01/2013, com trânsito em julgado em 01/03/2013.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame da matéria e, no mérito, alega que a incapacidade do autor é temporária, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, requerendo a reforma do *decisum*. E, caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e mais um ano das parcelas vincendas.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Para comprovar a qualidade de segurada a parte autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fls. 10/15 e 49/53) corroborada pelo sistema CNIS/DATAPREV (fls. 72) cujos informes comprovam vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo, de 17/04/2006 a 09/05/2011.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 23/08/2011, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei nº 8.213/91.

E, também foi cumprida a carência, uma vez que a parte autora verteu mais de 12 (doze) contribuições à previdência social.

A incapacidade laborativa foi comprovada pela perícia médica realizada em 24/04/2012 (fls. 102/105), quando contava o autor com 34 (trinta e quatro) anos de idade, atestando o perito apresentar o periciando espondilose, hérnia discal, discopatia com compressão radicular (CID M51.1 e M54.4), não sendo capaz de realizar trabalhos que exijam esforços físicos e/ou repetitivos ou permanecer em posição ortostática, concluindo o *expert* apresentar o autor incapacidade total e permanente para o trabalho braçal (quesito 13 - fls. 13).

E, embora as patologias impeçam o autor de executar serviços braçais que demandem esforço físico, afirma o perito, em resposta ao quesito F (fls. 102), que apresenta capacidade residual para atividades manuais leves.

Assim, como o autor é relativamente jovem (atualmente 35 anos) e portador de moléstias passíveis de tratamento e controle, e tendo em vista a possibilidade, em tese, de sua recuperação/reabilitação, entendo que não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim o auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. QUALIDADE DE SEGURADA - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade

sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. O benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. Preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0046316-42.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 13/09/2012)(g.n.)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício é a partir do indeferimento na esfera administrativa, o autor, na época do requerimento administrativo, já era portador da doença, "doença mental esquizofrenia", conforme atesta o laudo. 3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez requerida pela parte autora. 4. Agravo improvido." (TRF3, n. 0022738-16.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2012)(g.n.)

Desse modo, preenchidos os requisitos, concedo ao autor o auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30/03/2011 - fls. 12), uma vez que informou o perito que nesta data já apresentava incapacidade laborativa (quesito 15 - fls. 104), devendo o mesmo ser submetido a processo de reabilitação profissional para atividade que respeite suas limitações físicas, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, estão em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença, e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050841-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FLORISVALDO MARTINS
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00119-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, em face do princípio da igualdade consagrado na Lei Maior, é devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil:

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

O autor apresentou suas razões recursais aduzindo a legalidade da integração os valores da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, ao passo que a r.sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial quanto à aplicação dos critérios previstos no artigo 26 da Lei nº 8.8870/94.

Assim sendo, não merece conhecimento o recurso apresentado pelo autor por não atender ao disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, já que suas razões não guardam sintonia com os fundamentos da sentença "a quo".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. RAZÕES DISSOCIADAS.- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.- Embargos de declaração não conhecidos. (TRF 3ª Região; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta; AC - 1576280;e-DJF3 Judicial 1 de 06/09/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-43.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEVERINO ELVIDIO GUEDES
ADVOGADO : SP213694 GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097224320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Severino Elvidio Guedes em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 79 e 80) que julgou improcedente o pedido em razão do perito não haver identificado a existência de incapacidade.

Em razões de Apelação (fls. 82 a 85) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório demonstra haver incapacidade e, portanto, direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 19.12.2012, uma vez que percebeu Auxílio-Doença até 16.10.2012, quando cessado administrativamente. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 54 a 60; 70 e 71), o perito médico designado pelo Juízo de origem concluiu que "as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

"O periciando apresenta boa visão bilateral, conforme os exames anexados por ele aos autos, que não prejudicam a execução de suas atividades habituais.

"Não há qualquer sinal de insuficiência cardíaca, seja nos exames subsidiários seja no exame clínico.

"O exame físico dos membros superiores e inferiores não demonstrou restrição articular, perda de força, hipotrofia ou assimetria, não se podendo determinar incapacidade por este motivo".

Por fim, asseverou que "não há doença incapacitante atual", acrescentando em resposta a quesito complementar que o autor "tem doenças, porém que não comprometem sua capacidade".

Em suma, embora o estado do autor inspire certos cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que este está apto a exercer sua atividade laborativa, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade. Observo, por fim, que a existência de moléstia não se confunde com incapacidade, haja vista ser necessário que a primeira constitua real óbice ao desempenho de atividade laborativa para que ocorra o cumprimento de um dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006534-09.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IVANISE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP292900 MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065340920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por falta de

demonstração da alegada incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora, preliminarmente, alegou cerceamento do seu direito, por ausência esclarecimentos prestados pelo perito judicial e, no mérito, o deferimento de quaisquer dos benefícios vindicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, anoto a ausência do cerceamento de defesa alegado, de modo que o inconformismo com o diagnóstico contrário às alegações contidas na peça de ingresso não se justifica.

Com efeito, o laudo médico judicial de fls. 49/51 foi elaborado por profissional com especialização em ortopedia e traumatologia, equidistante das partes, elencada no rol dos peritos da confiança do Juízo, tendo realizado entrevista, análise de laudos e documentos apresentados, com avaliação completa da condição ortopédica da autora, respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, digno da credibilidade dos magistrados *a quo e ad quem*, restando incólume a isonomia processual entre os litigantes, bem como a idoneidade da prova técnica produzida, sem necessidade de quaisquer esclarecimentos.

No que pertine ao *meritum causae*, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Destarte, não foi constatada a alegada incapacidade laborativa, consoante se depreende da conclusão do criterioso laudo pericial de fls. 49/51, *in verbis*: "*O (a) periciada apresenta CAPACIDADE LABORATIVA. Ressalto que a presença de doenças não significa, necessariamente, incapacidade.*"

Outrossim, não se pode esperar imparcialidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios científicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da

Justiça aplicada ao caso concreto.

Destaco, alfim, que doença não, necessariamente, se confunde com incapacidade laborativa, a exemplo do que se observa de parcela considerável da população profissionalmente ativa que, não obstante o acometimento por variada gama de patologias e restrições funcionais, não pode dispor do trabalho remunerado para garantia da própria subsistência.

Portanto, a manutenção da sentença sob exame, por seus próprios e incólumes fundamentos, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar arguída e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-20.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITA IRENE DE FATIMA SOUSA
ADVOGADO : SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018502020124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedita Irene de Fátima Sousa em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 112) que julgou improcedente o pedido, uma vez que o perito médico não identificou a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 118 a 142) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito à Aposentadoria por Invalidez.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, não assiste razão à parte autora.

Em seu laudo (fls. 76 a 78), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "doença valvar reumática aórtica e mitral, epilepsia e transtorno de ansiedade", concluindo que "o atual quadro cardiológico não impede esse patamar de trabalho", a saber, a sua atividade habitual como "soldadora de placas", sendo que a autora "refere ter último emprego registrado há vinte anos".

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Em suma, não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, tanto em razão da inexistência de incapacidade como quanto à perda da qualidade de segurada.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-77.2012.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE PAULO FERREIRA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00012637720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, pedido de concessão de auxílio-doença, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para fins de concessão judicial do benefício, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

Neste sentido, transcrevo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para decretar a nulidade da r.sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para que promovam os atos relativos ao regular prosseguimento do feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-10.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA PERPETUA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030071020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para que proceda a retificação da autuação, devendo constar como apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, consoante recurso de apelação de fls. 87/92-vº.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o referido benefício a partir de 21.11.2012 (data fixada no laudo pericial). Determinou o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária desde o vencimento das prestações, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. A partir de 30.06.2009 incidirá, uma única vez até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Custas na forma da lei. Sem reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho, tendo em vista que a autora retornou ao trabalho.

Às fls. 94, verifica-se a efetiva implantação do benefício.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/58) que a autora é portadora de discopatia cervical, discopatia lombar, síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite calcária no ombro esquerdo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº

8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo*

pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.10.2012 - fls. 20). Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 91/92), que a autora cumulou períodos em que manteve vínculo empregatício com recebimento de benefício. No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão de que está incapacitada para suas atividades habituais.

Assim, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial fixado, bem como os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para descontar dos termos da condenação os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial fixado, e **parcial provimento** ao recurso adesivo, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007064-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDEMIRO TURINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070649720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da r.sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para, reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, determinou a revisão do benefício da parte autora, adequando-o às limitações do teto previstas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, arguindo a ocorrência da decadência, bem com a observância da prescrição quinquenal. Aduz, ainda, ser indevida a revisão das aposentadorias de forma a adequar o valor de acordo com a limitação do teto dos salários de contribuição prevista nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. Insurge-se ainda, contra os critérios de aplicação da correção monetária, juros de mora e pede redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no presente caso, não há que se falar em decadência, uma vez que a discussão não se refere ao ato concessório da benesse, mas sim a reajuste não praticado pela Autarquia. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. (...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1797081; Relatora Des. Fed. Monica Nobre; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Quanto à prescrição, restou consignado na r.sentença a sua observância no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário nº 564354/SE.

O contido no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e no artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais nºs. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Ministra Carmen Lúcia, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.**
- 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**
- 3. Negado provimento ao recurso extraordinário."**

Dessa feita, considerando que o benefício do autor sofreu limitação ao teto, consoante carta de concessão e demonstrativo de cálculo da revisão da aposentadoria especial de que é titular (fls. 19 e 21/22), a procedência do pedido é medida que se impõe, com observância da prescrição quinquenal contada da data do ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a prejudicial de decadência argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** somente quanto aos consectários legais, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE LAZARO DA SILVA

ADVOGADO : SP208837 YASSER JOSÉ CORTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-0 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, a qual tem por objetivo o restabelecimento do benefício de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, suspensos em razão de ser beneficiário da Justiça gratuita.

Irresignado apela o autor da sentença, sustentando que faz jus ao restabelecimento da pensão o qual já havia sido reconhecido anteriormente pela autarquia ao dependente, cujo benefício foi cessado após o filho mais novo do casal completar 21 anos em 03.06.2011.

Sem as contrarrazões subirem os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Busca a parte autora, na condição de esposo, a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa Maria de Lourdes da Silva, ocorrido em 17/06/1990, conforme certidão de óbito à fl.10.

Verifico que no presente caso, não há que se falar em dependência nos termos da Lei 8.213/91, porquanto, aplicável à espécie o princípio "*tempus regit actum*", vez que o óbito ocorreu em 1990 e a legislação vigente à época era o Decreto 89.312/84.

Assim dispunha o artigo 10 do mencionado Decreto:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

De igual forma a STJ Súmula nº 340 - 27/06/2007 - DJ 13.08.2007, dispõe:

" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Portanto, no que tange a condição de dependente, a lei vigente à época estabelecia que só o marido inválido poderia ser considerado dependente da segurada, o que não é o caso dos autos, vez que não restou comprovada eventual invalidez do autor.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

" PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.
2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.
3. Recurso não conhecido.
(RESP 199800415203-RESP - RECURSO ESPECIAL - 177290-Relator(a)
EDSON VIDIGAL-STJ-QUINTA TURMA-DJ DATA:11/10/1999 PG:00081)

E, ainda.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO NÃO-INVÁLIDO.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*.

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Pela legislação vigente à época do óbito da segurada, era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. No caso dos autos, porém, tal circunstância não restou comprovada.

- Os artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal não são auto-aplicáveis, dependendo de regulamentação por legislação infraconstitucional, o que veio ocorrer somente com a Lei nº 8.213/91 - em vigor a partir da publicação em 25.07.1991 - que, em seu artigo 16, definiu como "beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

- Não tendo, o autor, demonstrado sua condição de inválido à época do óbito, ocorrido em 1990, e sendo inaplicáveis ao caso as disposições contidas nos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida.

- Agravo improvido.

(AC 00005176420114036122-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1755441-Relator(a)DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3 -OITAVA TURMA-DJF3 :28/06/2013)

Portanto, inexistindo a comprovação de dependência dada a vigência da lei na época dos fatos, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001557-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001557-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP255700 BRUNO HENRIQUE GOBBO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01611-3 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a autora (fls. 93/106) alegando em preliminar cerceamento de defesa e, no mérito, aduz preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fl. 111/114), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante da negativa do juízo em realizar audiência para oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica, não sendo necessário o relato de terceiros para esclarecimentos acerca do quadro clínico da autora já que somente profissional competente o pode fazer.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 40 anos, qualificada como cabeleireira, ingressou com a presente demanda ao argumento apresentar mialgia e depressão que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 70/72) afirma que a autora é portadora de artrose, mialgia e depressão, porém ao tempo da perícia a pericianda não se encontrava incapacitada para o trabalho.

Embora a autora seja portadora das patologias elencadas pelo perito, verifica-se que a autora encontra-se apta para o labor, uma vez que não se deve confundir incapacidade com doença.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício da atividade habitual da autora em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002109-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALTER APARECIDO CONRADO
ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-5 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apela o autor, requerendo a reforma do julgado *a quo* ao argumento de que não possui condição física e mental para consecução de atividades remuneradas, em razão do acometimento por polineuropatia etílico-carencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o parecer médico pugnou pela ausência de incapacidade laborativa, sendo elaborado sem máculas, por profissional da confiança do Juízo, procedendo à análise minuciosa do histórico, da condição física e neuropsicológica do requerente e dos exames complementares apresentados, além de respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados pelas partes, consoante se depreende às fls. 141/144.

Outrossim, o requerente encontra-se em idade laboral, recebeu amparo da Previdência Social quando constatada a real necessidade de pausa para recuperação da saúde (fl. 114), podendo retornar às atividades remuneradas em funções que lhe preservem a integridade física, a exemplo de parcela considerável da população profissionalmente ativa que não pode dispor da consecução do trabalho remunerado, não obstante diversas limitações funcionais de ordem física e mental.

Ressalto, ainda, que a existência de doença não necessariamente implica em incapacidade laborativa, consoante se observa do caso trazido à apreciação desta Corte, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003094-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG. : 10.00.00186-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 141 a 144) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, desde a data do primeiro requerimento administrativo. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 151 a 153) a autarquia alega, em síntese, que o termo inicial deve ser estabelecido à data da juntada do laudo aos autos, além de cessado após 9 meses, prazo estimado pelo perito para melhora do quadro de saúde da autora. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios para menos de 10% do valor das

prestações.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 156 a 161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

A autora possuía a qualidade de segurada quando do ajuizamento da presente ação, em 25.11.2010, haja vista o recolhimento de contribuições individuais de novembro de 2006 a outubro de 2010 (fls. 52). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 115 a 121), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é "portadora de hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas como cardiopatia hipertensiva e tendinite no músculo supraespinhal à direita, com limitação na movimentação do ombro, e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco", quadro que levou ao surgimento de incapacidade definida como "total e temporária".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, não há que se modificar o estabelecido em sentença. A natureza degenerativa das moléstias que acometem a autora, somada ao conjunto fático-probatório presente nos autos (fls. 18 a 50, 96 a 100) demonstram a existência de incapacidade já quando do primeiro requerimento administrativo (fls. 53 - 16.09.2010).

Quanto a eventual termo final a estabelecer judicialmente, insta acrescentar que não obstante a autora tenha diante de si a possibilidade de recuperação ou de readaptação, tal situação significa mera possibilidade. Destarte, se não estão presentes os requisitos para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, por outro lado não se justifica a previsão de alta juridicamente definida, sendo a "data limite para reavaliação do benefício", como sugerido perito, algo a se verificar por meio de exames clínicos, e não estabelecido por decisão judicial sem amparo em exame contemporâneo.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, conforme artigos 475 e 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e ao Reexame Necessário, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005777-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005777-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMIR APARECIDO ANSELMO
ADVOGADO : SP033410 AGENOR MASSARENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 05.00.00107-0 2 V_F OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença desde a suspensão da concessão administrativa (18/05/2004) e condenou o réu ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS (fls.201/207) requerendo que as custas e emolumentos sejam pagas ao final, bem como, que seja declarada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria para fins recursais. Agravo de instrumento interposto pelo INSS às fls.109/120, o qual foi convertido em agravo retido (fls. 70 dos autos em apenso).

Com contrarrazões (fls. 213/220), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 27/06/1988, sendo a última no período de 18/05/2003 a 18/05/2004. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 18/05/2003 a 18/05/2004.

O laudo pericial realizado em 14/04/2010, às fls. 163/180, atestou que o autor apresenta síndrome do túnel do carpo à direita, tendinite ulnar e tendinite no ombro direito, com hipertensão arterial. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária. Em resposta ao quesito "c" de fls. 135 e 136 do INSS, aduz que a doença é passível de estabilização, controle e até cura, se o paciente submeter-se a tratamento correto. Esclareceu ainda o perito, respondendo ao quesito nº 4 de fls. 139, da parte autora, que o requerente já era portador da doença ou lesão quando o requerido cessou o pagamento do benefício previdenciário. E, por fim, conclui pela possibilidade de reabilitação.

Considerando o laudo que concluiu ser o requerente suscetível de reabilitação profissional, a parte autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial, este deve ser mantido, tal como fixado na r. sentença, a partir da data da suspensão da concessão administrativa, (18/04/2004) tendo em vista que, de acordo com laudo pericial, já naquela época o autor estava incapacitado.

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: **Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.**

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010069-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RUTE DE SOUZA LEMES
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00006-1 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atribuído à causa, com a ressalva do disposto no art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada apela a parte autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sob o argumento

de que faz jus ao benefício pleiteado, vez que o falecido havia cumprido o período de carência com mais de 180 contribuições.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, Marcos Hélio Lemes, ocorrido 15/08/2011, conforme certidão de óbito acostada à fl.15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange a qualidade de segurado, verifico dos documentos acostados aos autos que a última contribuição do *de cujus*, ocorreu em 16.02.2004, conforme extrato do CNIS às fls. 28, no qual a condição de segurado perdurou até 04/2006 (art. 15,VI, §1º da Lei n.8213/91).

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 04/2006 até a data do óbito em 15/08/2011, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido, com 46 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria quer por idade.

A propósito confere o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011402-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011402-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEMIA LUIZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP156784 ROSIMAR ALMEIDA DE SOUZA LOPES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG.	: 08.00.00102-7 1 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Reexame Necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na

ação previdenciária, condenando o réu a conceder o benefício da pensão por morte. A verba atrasada, não alcançada pela prescrição quinquenal, deverá ser paga de uma só vez com juros de 0,5%(meio por cento) ao mês, contados a partir da citação até a entrada do novo Código Civil, quando então os juros passarão a 1% ao mês (art. 406 do novo CC, c.c. o art. 161 do CTN), em caso de qualquer verba será acrescida de correção monetária contada desde o ajuizamento da ação pela tabela do TJSP. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação. Foi deferida a tutela antecipada para implantação imediata.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando a não comprovação da união estável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Objetiva a autora Noemia Luiza dos Santos, o benefício da Pensão por Morte, em face do falecimento de seu companheiro João Pedro dos Santos, ocorrido em 26.03.1999, conforme faz prova através da Certidão de Óbito acostada às fls.22.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

Quanto à qualidade de segurado do de *cujus*, esta é incontroversa, porquanto, o falecido recebia Aposentadoria por idade Rural (fl. 87).

No que tange a união estável, trouxe a autora para os autos como início de prova material certidão de óbito na qual consta que o *de cuius* vivia maritalmente com a autora, contas, certidão de nascimento dos filhos e do neto (fls.20/22) .

Assim, as provas carreadas para os autos, evidenciam que a autora vivia em companhia do falecido, demonstrando que mantinha união estável.

A propósito trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento. (AC 00113834320114039999

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Sendo assim, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Desta forma, comprovada a união estável a autora tem direito a percepção do benefício da pensão por morte, uma vez que preencheu os requisitos legais estabelecidos.

No tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012746-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CELINA APARECIDA BALARINI PEREIRA
ADVOGADO : SP198586 SIRLENE APARECIDA LORASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00070-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando, no entanto, que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada apela a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que seu esposo exerceu atividade rural até a época de seu falecimento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, Geraldo Pereira, ocorrido 21/03/2009, conforme certidão de óbito acostada à fl.19.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4ª A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS do falecido e do CNIS juntado pelo requerido, anotações de trabalho rural e urbano, sendo que a última contribuição ocorreu em 09/2003 (fls. 26/30 e 82). Portanto, quando do falecimento em 21.03.2009 o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado.

Assim, não havendo nenhum outro tipo de contribuição quer individual ou facultativa, no interregno entre 09/2003 até a data do óbito do falecido, ocorreu a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido, com 56 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade.

A propósito confira-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO.AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento da aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão da pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da lei 8213/91(art.102). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp1005487/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- STJ- Rel. Min. Napoleão Nunes- QUINTA Turma- Dje 14/02/2011)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CERTIDÃO DE ÓBITO.

1.Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por consequência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. A parte autora não se desincumbiu de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 1986, e o óbito ocorreu em 05.02.1993, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 00169019220034039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878545

Relator(a)JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES-TRF3 -OITAVA TURMA- DATA:26/01/2012).

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta

qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012984-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JAIR CARDOSO
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00051-7 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor (fls. 91/94) aduzindo preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 60 anos, qualificado como desempregado, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar dor nos joelhos, hipertensão arterial e doença de Chagas que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 44/55) afirma que o autor é portador de HAS, porém, por si só esta doença não causa incapacidade, o que pode causar são suas eventuais complicação, o que não há no caso dos autos. Também relata o perito que o periciado não apresentou qualquer sinal de desuso nos membros inferiores, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. Quanto ao acidente ocorrido em 2002, não foi constatada qualquer sequela e não há sinais de complicações da doença de Chagas. Concluiu o perito não haver doença incapacitante ou redução da capacidade laborativa.

Embora o autor seja portador das patologias elencadas pelo perito, verifica-se que se encontra apto para o labor, uma vez que não se deve confundir incapacidade com doença.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício da atividade habitual do autor em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014280-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : RACHEL LEITE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00022-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rachel Leite Martins em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 60) julgou improcedente o pedido e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Em razões de Apelação (fls. 65 a 71) a parte autora aduz, em síntese, não ocorrer a coisa julgada, em que pese a identidade de partes.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 19 de janeiro de 2012, junto à 1ª Vara Judicial da Comarca de Piedade/SP, por Rachel Leite Martins contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade.

Verificou-se que a parte autora interpôs ação na qual intentou a percepção de Aposentadoria Rural por Idade (fls. 31, 44 a 53) junto à 2ª Vara Judicial da Comarca de Piedade/SP, que tramitou sob o número 443.01.2002.000877-0 (2003.03.99.023874-9 nosso), a qual restou ao final julgada improcedente por acórdão datado de 13.12.2004 (fls. 182 a 186), e cujo trânsito em julgado se deu em 31.03.2005.

Destarte, é possível verificar a incoerência de coisa julgada, uma vez que intentou-se anteriormente a percepção do benefício de Aposentadoria por Idade nos moldes previstos pelo art. 48, §2º, da Lei de Benefícios, ao passo que ora se busca o mesmo benefício, mas com base em critérios diferentes, quais sejam, os abrangidos pelo §3º do mesmo artigo do citado diploma legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora e decreto a nulidade da r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016535-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANDRA APARECIDA MORAES
ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00172-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 52/59 foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelaram aptas a impedir o exercício das suas atividade habituais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019615-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019615-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOB DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00178-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Job de Almeida em Ação para Revisão de Benefício Previdenciário - Aposentadoria por Tempo de Contribuição, contra sentença que extinguiu o processo com fundamento no art. 267, VI, do CPC, em razão da ausência de interesse de agir, haja vista a inexistência de prévio requerimento administrativo indeferido pela autarquia previdenciária.

Em razões de Apelação a parte autora alega, em síntese, que a inexistência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice à demonstração de resistência do INSS à sua pretensão, requerendo a anulação da sentença e regular prosseguimento do feito.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As razões expostas pelo apelante pontuam a necessidade de retificação do julgado, fiel à neo-orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema.

Deveras, houve reanálise da matéria pelo STJ após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin que trouxe nova configuração à matéria. Eis o julgamento tido como paradigmático:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era

no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária. 2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais. Agravo improvido. ..EMENTA:(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

Deveras, diante da retificação do posicionamento de uma das Turmas do STJ a respeito do tema, tenho como prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões como a presente onde não houve contestação por parte do INSS, oportunidade em que o juízo a quo julgara na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil - ou, nos termos do art. 285 A do CPC. De outra banda, quando presente a contestação do INSS, esse julgador tem entendido que resta renovada a resistência do INSS para o pleito, de sorte que não há que se falar em falta de interesse processual.

Contudo, o presente caso não há notícia de contestação do INSS, factível, portanto, a necessidade de se aferir a pretensão resistida da parte autora. Ora, como não houve pleito administrativo ordinário pela parte autora, não se vislumbra resistência do INSS para o pleito. Ausente, portanto, interesse processual do autor, porquanto fluída a necessidade de sua pretensão - sequer resistida.

Tal orientação recoloca a discussão sob a baliza da ordem natural dos acontecimentos, porquanto trivial ao bom senso a necessidade do prévio requerimento administrativo para aferir eventual recusa do INSS. O presente raciocínio guarda fiel semelhança à inteligência da Súmula nº 2 do Superior Tribunal de Justiça ao deliberar sobre a necessidade do habeas data: "Não cabe habeas data se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa".

Mutatis mutandis, a mesma lógica aplica-se ao presente caso.

A presente orientação só deve ser relativizada em face de outros pleitos onde se denota notória recusa de recebimento de requerimento como em algumas demandas de revisão de benefício - situações devidamente esclarecidas na inicial. Contudo, o presente caso não aponta para sua relativização.

Nesse sentido, vale ainda citar o seguinte aresto:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA. 1. Hipótese em que, na origem, o segurado postulou ação com o escopo de obter benefício previdenciário sem ter requerido administrativamente o objeto de sua pretensão. 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF. 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, mormente em casos de direitos potestativos, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos. 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa. 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme as Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR. 7. Agravo Regimental provido. ..EMENTA:(AGARESP 201200555215, HUMBERTO MARTINS - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2013 RSTJ VOL.:00229 PG:00181 ..DTPB:.)

Pelo exposto, reconheço a ausência de interesse processual e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019850-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ADRIANO JOSE PASCUA incapaz
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
REPRESENTANTE : VALDIRENE DE ANDRADE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00154-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo, em observância ao disposto na Lei nº 8.724/93, a partir da data da citação, devidamente corrigido, inclusive com juros de mora, conforme Lei nº 9.494/97. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) da condenação, a serem corrigidos a partir da data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do reexame necessário, mantendo-se a r. sentença de procedência.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a

¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial acostado às fls. 125/126, atesta que o requerente é portadora de hipotireoidismo congênito com seqüelas para o desenvolvimento neuro-psicomotor e retardo mental moderado, defeito congênito na cabeça do fêmur direito com encurtamento o membro inferior direito, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 77/82 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor apenas. Reside em um quarto no

fundo da casa da ex-esposa de seu irmão e não possui renda. Sua ex cunhada o auxilia além de ceder moradia, com a alimentação e limpeza do cômodo.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário, mantendo integralmente a r. Sentença.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022367-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022367-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 12.00.00005-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente pedido formulado pela parte autora objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a revisão da RMI ou a aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a cessação administrativa (fls. 58 - 17/10/2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da apresentação do laudo em juízo (16/05/2012 - fls. 92), com a revisão do valor do benefício, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença

(Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir, face à ausência de requerimento administrativo. Pugnou ainda pela extinção do feito sem julgamento de mérito quanto ao pedido de revisão do valor do benefício, uma vez que existe Ação Civil Pública em nome da parte autora, requereu ainda o reexame necessário da matéria. No mérito, alega não ter a perícia judicial comprovado a incapacidade laborativa total da requerente, pugnando pela reforma do julgado. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do auxílio-doença a partir da citação, reconhecendo ainda a ocorrência da prescrição quinquenal. Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto a alegada falta de interesse de agir por ausência de requerimento, cabe ressaltar que tem havido alteração a respeito do entendimento sobre a necessidade de prévio requerimento administrativo, pela 2ª Turma do C. STJ, após o julgamento do REsp nº 1.310.042/PR, na Relatoria do Ministro Herman Benjamin, que trouxe nova configuração à matéria, conforme a ementa abaixo transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido da prescindibilidade de prévia postulação administrativa de benefício previdenciário para o ajuizamento da ação judicial previdenciária.

2. No entanto, após o julgamento do REsp 1.310.042/PR, Relator Min. Herman Benjamin, DJ de 28.5.2012, o entendimento da Segunda Turma do STJ, nos casos de pleito previdenciário, passou a ser no sentido da necessidade de prévio requerimento administrativo para postular nas vias judiciais.

3. Agravo improvido."

(AGRESP 201202306619, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2013,.DTPB)

Contudo, entendo ser prudente a revisão da matéria, ao menos para as decisões onde houve contestação por parte do INSS, como é o caso destes autos (fls. 31/51), uma vez que restou renovada a resistência do INSS para o pleito, não havendo que se falar em falta de interesse processual.

Assim, vejo a necessidade de se analisar a pretensão resistida da parte autora e, portanto, rejeito a preliminar arguida pelo réu.

No que se refere a preliminar de requerimento para a extinção do feito, ante a existência de Ação Civil Pública, rejeito-a, com base no entendimento adotado pelos julgamentos proferidos pelos Tribunais, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR INDEFERIDA.

I. Inicialmente, verifica-se que o ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Público não obsta o exercício individual do direito de ação. II. É certo que a ação civil pública não induz litispendência, haja vista que as ações individuais e os seus efeitos não atingem os litigantes das respectivas demandas, salvo se esses vierem a requerer a suspensão do feito, nos moldes do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 c/c o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, de sorte que não se pode impedir o ajuizamento e processamento de ação individual.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, n. 0030563-74.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. SÚMULA Nº 2 DO TRF DA 4ª REGIÃO. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA INOCORRENTE. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. 1. O marco inicial da interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da precedente ação civil pública, na qual o INSS foi validamente citado (precedentes desta Corte)." (TRF-4 - AGVAC: 26904 PR 2005.70.00.026904-9, Relator: LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, Data de Julgamento: 11/04/2007, TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: D.E. 04/05/2007)

No mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 10/13), bem como informes obtidos junto ao sistema CNIS (fls. 54/55) trazendo registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 06/06/1988 a 08/12/2009.

E, tendo ajuizado a ação em 13/01/2012, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o auxílio-doença, concedido administrativamente, em 16/08/2008 (fls. 14), cessou em 17/10/2008 (fls. 58 NB 502.133.305-0).

Contudo, o laudo pericial elaborado em 07/05/2012 (fls. 93/97) atesta que a data de início da incapacidade da autora se deu em março de 2004 (quesito 4 - fls. 95), afirmando ser ela portadora de degeneração miópica de retina em ambos os olhos com grande queda na acuidade visual e propensão a descolamento de retina, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva (quesitos 6 e 7 - fls. 95).

Desse modo, pode-se concluir que a enfermidade da autora remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Assim, observo que restaram cumpridos os termos dispostos no artigo 15, da Lei nº 8.213/91, assim como foi cumprida a carência, uma vez que trabalhou por tempo suficiente a suprir as 12 (doze) contribuições legalmente exigidas.

E, uma vez que o perito foi taxativo ao afirmar que a requerente apresenta incapacidade total e permanente desde março de 2004 (quesito 4 - fls. 95), conclui-se, no caso concreto, que o benefício NB 502.133.305-0 (fls. 58) foi cessado indevidamente pela autarquia.

Contudo, tendo a autora trabalhado após a cessação do benefício (CNIS fls. 54) faz ela jus ao auxílio-doença a partir de 09/12/2009 (fls. 58), dia seguinte ao encerramento do vínculo empregatício, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 16/05/2012 (data da juntada do laudo - fls. 92).

Frise-se, contudo, que o fato da autora ter retornado ao trabalho para prover a própria sobrevivência, ainda que após estar incapacitada, não é motivo para não lhe reconhecer a incapacidade, visto que atestada por perito judicial, questão esta que só pode ser esclarecida mediante a realização de outra perícia médica.

Como a ação foi ajuizada em 13/01/2012, e o termo inicial do benefício foi fixado em 09/12/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal.

E quanto ao valor do benefício de auxílio-doença, faz jus a autora à sua revisão nos termos da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. E com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024844-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNO PEREIRA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG. : 12.00.00010-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição considerando como atividade especial o período de 01.02.1995 a 14.01.2002 exercido na empresa Oliveira & Trindade Ind. Máq. Eq. Ltda.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, condenando o INSS a determinar a revisão do benefício do autor, bem como ao pagamento das diferenças vencidas até o limite de cinco anos antes da propositura da ação, com correção e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia alegando que não cabe o reconhecimento da atividade especial por ausência de laudo técnico ou mesmo que o uso de EPI eficaz afasta os agentes nocivos no ambiente de trabalho. Na hipótese de manutenção do reconhecimento da atividade especial, requer o termo inicial da revisão a partir do requerimento administrativo em 14.08.2009, bem como a modificação dos consectários legais e a fixação dos honorários em 5% sobre o valor da prestações vencidas até a r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1.º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5.º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1.º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da

observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 78/83) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou estar exposta de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído (94 decibéis), em nível superior ao estabelecido em lei, direito lhe assiste à contagem do período de 01.02.1995 a 14.01.2002 como especial, devendo o INSS revisar o benefício da parte autora, bem como o pagamento das diferenças vencidas, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supracitados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037968-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ANA MARIA RIBEIRO DOS SANTOS MARIANO
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00195-6 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da condição de segurado no momento da constatação da incapacidade. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, além de custas e despesas processuais, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 112/117) afirma que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, além de ter pé diabético, o que redundou na sua incapacidade total e permanente para o trabalho a partir de 07.07.2012.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 32/35) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurada da requerente, no momento da constatação da incapacidade, tendo em vista que cessou o

recolhimento de contribuições em 02.2009 e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu em 07.07.2012.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038227-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZA APARECIDA DE GOES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP105319 ARMANDO CANDELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condenar a parte autora a arcar com ônus da sucumbência, nos termos da lei.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 74/77 e 115/116, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelam aptas a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038230-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038230-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: APARECIDA GREGORIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP247281 VALMIR DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00007-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condená-la aos ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Não houve realização de perícia médica, em função do não comparecimento da parte autora, após ter sido devidamente intimada para a realização do ato.

Nesse contexto, não ficou demonstrada nos autos a incapacidade laborativa da requerente.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038704-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDUARDES LORMINDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00101-2 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para o restabelecimento de auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, ocasionada pelo requerimento do mesmo benefício concedido em ação anterior.

Agravo de Instrumento convertido em Retido no bojo dos autos (fl. 22), com o fito de atribuir-se efeito suspensivo à decisão que concedeu antecipou os efeitos da tutela.

Em razões do recurso, sustenta o apelante a distinção entre os pedidos insertos na ação anteriormente proposta, quando requereu aposentação sob a rubrica de invalidez, com o requerimento para restabelecimento de auxílio-doença, no processo sob apreciação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, sobre o requerimento autárquico para apreciação do Agravo de Instrumento convertido em Retido à fl. 22, verifico que restou configurada a perda do objeto do recurso sob referência, haja vista que a antecipação dos efeitos da tutela foi revogada no bojo dos autos, com cancelamento do benefício à fl. 165, razão pela qual prejudico o pedido para tal mister.

No caso dos autos, a pretensão autoral não dever prosperar.

Com efeito, a extinção da presente ação foi decretada ao fundamento de falta de interesse de agir, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, sem falar-se em litispendência, haja vista que não foi constatada a identidade de pedidos, considerando que no processo antecessor a parte autora pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez, diferentemente do restabelecimento de auxílio-doença requerido na ação que ora se examina.

No entanto, na lide antecessora, atualmente localizada neste Colegiado Federal, para julgamento, consoante se depreende dos extratos às fls. 125/126, foi concedida a parcial procedência do pedido, para deferimento de auxílio-doença, acarretando a falta de interesse de agir na ação sob apreciação, por requerimento idêntico, razão pela qual não pode esta subsistir àquela, ante a falta de utilidade do provimento jurisdicional anteriormente satisfeito.

Em casos tais, de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC, de modo que, com fulcro no artigo 557, do Códex Processual Civil, PREJUDICO o Agravo Retido no bojo dos autos e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039690-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039690-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : VALDECI FAGAA CUGIK

ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00009-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, condenando o INSS a conceder o auxílio-acidente, pelo valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, e caso não tenha sido concedido auxílio-doença anteriormente, o valor do auxílio-acidente será de 50% (cinquenta por cento) da renda mensal inicial, a partir da cessação do auxílio-doença ou indeferimento administrativo, o que tiver ocorrido primeiro, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi deferida a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, ao fundamento de contradição na sentença, quanto ao termo inicial fixado, assim como o valor arbitrado ao benefício, não sendo o recurso acolhido, conforme decisão proferida às fls. 157.

O INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, ser a sentença *extra petita*, uma vez que a autora pleiteou o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, concedendo o magistrado a *quo* o auxílio-acidente. Caso não seja esse o entendimento, requer o reexame da matéria, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência de acidente de qualquer natureza, não cabendo, *in casu*, a concessão do auxílio-acidente. Alega também, a autarquia, não ter a autora cumprido a carência, não preenchendo assim os requisitos para a concessão do auxílio-doença. E, caso seja mantido o *decisum*, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial em juízo, pela redução do percentual arbitrado à verba honorária para 5% (cinco por cento) e, por fim, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Também apelou a parte autora, requerendo, em suas razões recursais, que seja concedida a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 28/12/2008, pois sua patologia a incapacita de forma total e permanente para o trabalho. E caso assim não entenda, requer a concessão do auxílio-doença, uma vez que sua enfermidade não decorre de acidente de qualquer natureza, requerendo ainda a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação até a liquidação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, não conheço de parte da apelação que requer o reexame da matéria, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Ainda de início, ressalto que o auxílio-acidente, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença possuem natureza previdenciária, cuja essência é a mesma, qual seja, a perda ou redução da capacidade para o exercício de atividades laborativas habituais.

Portanto, não há que se falar em julgamento *extra petita*, uma vez que perfeitamente aplicável ao caso o Princípio da Fungibilidade das ações previdenciárias, não havendo qualquer ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Ademais, já está pacificado o entendimento jurisprudencial acerca da flexibilidade dos pedidos constantes da petição inicial em se tratando de matéria previdenciária, sendo possível o reconhecimento do direito a outro benefício, diverso do pretendido, desde que preenchidos os seus requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 868911/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe

17.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

(...)

3. Recurso especial provido. (STJ, REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 01.12.2008). PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.

- Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 412676/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJ 19.12.2004, p. 484).

Assim, afasto a preliminar suscitada pela autarquia.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/1991.

Já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da mesma Lei, é devido ao segurado, como indenização, quando, "*após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

In casu, quanto à qualidade de segurada, consta dos autos cópia da CTPS da parte autora (fls. 41/53) trazendo vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 24/06/1980 a 01/09/2003, tendo ainda efetuado recolhimento como contribuinte individual, de fevereiro/2005 a janeiro/2006 (fls. 82/83), recebendo auxílio-doença de 16/03/2006 a 28/12/2008 (fls. 85).

Assim, como a ação sido ajuizada em 13/01/2011, aparentemente, teria a parte autora perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da lei nº 8.213/91.

Contudo, em perícia médica realizada em 02/08/2012 (fls. 118/127), quando contava o autor com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou o perito ser portador de hipertensão arterial, diabetes e dislipidemia, tendo sido submetido a procedimento angioplastia com implante de *stent* em coronária direita em 26/02/2007 (fls. 59), internado em 13/10/2008 por quadro súbito de disfagia, vertigem e hemiparestesia direita (fls. 56), concluindo o *expert* apresentar o periciando incapacidade parcial e permanente para o exercício da atividade habitual de "motorista" (quesito VII - fls.121).

Verifica-se, portanto, não ser cabível o auxílio-acidente, uma vez que não apresenta o autor seqüela de lesão resultante de acidente de qualquer natureza, mas sim hipertensão arterial, diabetes *mellitus* e dislipidemia (quesito IV - fls. 120).

E, embora o perito tenha atestado ser parcial e permanente a incapacidade do autor, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e, com efeito, considerando as condições pessoais, ou seja, a baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto fls. 119), a baixa qualificação profissional (servente/motorista conforme CTPS), atividades que exigem grande esforço físico e levando-se em conta sua idade (atualmente 59 anos de idade), o que

torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício requerido.

Conclui-se, portanto, que a cessação do auxílio-doença, em 28/12/2008, foi indevida, pois confirmou o *expert* em resposta ao quesito 4 (fls. 122) que desde 2006 o requerente apresenta as patologias incapacitantes.

Desse modo, presentes os requisitos legais, concedo o auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação indevida (28/12/2008 - fls. 85), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (02/08/2012 - fls. 119), momento em que o perito confirmou a incapacidade do autor.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, estão em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, **e dou parcial provimento à apelação da para autora**, para conceder o auxílio-doença, a partir do dia imediato ao da cessação do benefício, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041092-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROGERIO BEGLIOMINI
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora.

Condenou-a, ainda, ao pagamento das despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 72/75, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelaram aptas a impedir o exercício das suas atividades profissionais na atualidade.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041541-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : SIDNEI SOARES DE MACEDO

ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 800,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Contra a decisão de fls. 49 que indeferiu o pedido de tutela antecipada, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido por esta Corte na forma retida.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, a necessidade de apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merece prosperar o agravo retido da parte autora eis que ausentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 87/97, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que as patologias apresentada não se revelaram aptas a impedir o exercício das suas atividades profissionais na atualidade.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à**

apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041565-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALESCA DE CAMARGO MACARICO
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00044-6 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de preexistência da incapacidade da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, além das custas e despesas processuais.

Apela a autora, alegando, em síntese, o agravamento da doença, bem como o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto

permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica (fls. 68/84) afirma que a autora é portadora de paralisia cerebral, desde a infância e que sempre nunca possuiu capacidade laborativa.

Analisando a documentação coligida aos autos pela parte autora, verifico que juntou comprovantes de recolhimentos de contribuições de 11.2008 a 03.2010 (fls. 16/34).

Dessa forma, ainda que diagnosticada a incapacidade total e permanente da parte autora, indevida a concessão da benesse, haja vista que a patologia é preexistente à sua filiação, não havendo evidências de progressão ou agravamento, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044178-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044178-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: FABRICIO FERREIRA DOS REIS
ADVOGADO	: SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012199420128260077 1 V _r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Fabrício dos Reis em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 81 a 84) que julgou

procedente o pedido para determinar a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da cessação administrativa do Auxílio. Juros de mora a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00. Determinado o Reexame Necessário.

O INSS não recorreu.

Em razões de Apelação (fls. 87 a 93) a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios a 15% do valor da condenação.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor demonstrou possuir a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 14.02.2012, uma vez que percebeu o benefício de Auxílio-Doença até 01.12.2011. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 70 e 71), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "seqüela de traumatismo crânio-encefálico com anosmia, perda da acuidade visual do olho direito, alteração psicocognitiva secundária a hematoma subdural agudo e contusão cerebral fronto-temporal direita. Foi constatada também epilepsia pós-traumática", concluindo que está incapacitado desde "o dia do acidente, 16.08.2011", e que há "incapacidade total e permanente, pois trata-se de lesão encefálica que não é passível de recuperação".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício de Auxílio-Doença.

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.
(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044310-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044310-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : EDES BEATRIZ ERRERIAS GABRIEL
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00004620220138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e Recurso Adesivo, em ação de benefício por incapacidade, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato a sua cessação administrativa em 21/06/2013. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Concedida tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requer a suspensão da tutela concedida, no mérito, argumenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em recurso adesivo, insurge-se a autora contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza

previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa alegado pelo INSS.

Passo a análise do mérito:

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, conforme se verifica no CNIS, o qual passa a integrar a presente decisão, no qual se verifica que a autora é filiada ao RGPS desde 01/10/1988, sendo que esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez de 01/02/2004 a 20/06/2013, mantendo a condição de segurada, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Em laudo pericial realizado (fls. 42/43), o perito afirma que a autora padece de *diabetes, hipertensão arterial sistêmica, síndrome de cushing, paralisção parcial do hemicorpo direito e de acidente vascular cerebral*, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não havendo possibilidade de recuperação.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício desde o dia imediato a sua cessação administrativa em 21/06/2013, visto que recebera o benefício de aposentadoria por invalidez até 20/06/2013.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557,§1-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da autora, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-48.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000699-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONARDO BERNARDINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS011078A LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006994820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, em que se objetiva o restabelecimento do benefício da pensão por morte até os 24 anos de idade ou a conclusão do curso universitário, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, observando que a mesma é beneficiária da assistência judiciária gratuita, com ressalva constante do art. 12 da Lei n.1060/50.

Irresignada, apela a parte autora da sentença, pugnando pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente em relação a este.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 e, nos termos do disposto no inciso I do artigo 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

No caso dos autos, trata-se de pedido de restabelecimento de pensão por morte formulada por filho de segurados da Previdência Social, maior de 21 anos, que cursa o ensino superior, requerendo, pois, a manutenção do benefício até a conclusão do curso de graduação.

No caso dos autos, verifica-se que o autor é detentor do benefício da pensão por morte em razão do falecimento de seus genitores, conforme se vê da certidão de óbito às fls. 23/24, no entanto ao completar 21 anos em 02.01.2013, o benefício foi cessado automaticamente, e, por estar cursando o 3º período do curso de Engenharia Civil das Faculdades Integrada de Três Lagoas, necessita da mencionada pensão para custear seus estudos e prover sua subsistência, razão pela qual requer a extensão do benefício até 24 anos ou até o término do curso universitário.

Pois bem, não há previsão legal a continuidade do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 anos, pelo fato de ser universitário.

Ademais, temos a mais nova orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, que acerca da controvérsia assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante"

(REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Assim, de acordo com essa orientação jurisprudencial, o ingresso da autora no ensino superior não autoriza a extensão da qualidade de dependente para a manutenção do benefício de pensão por morte, de acordo com o estabelecido na lei.

Portanto, há que se analisar o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo o autor já completado 21 (vinte e um anos) nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação ao pai falecido - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o restabelecimento do benefício de pensão por morte não poderá ser concedido, conforme reconhecido na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000866-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000866-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
PARTE AUTORA	: MARIA CRISTINA VICENTINI BOTTINI
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 11.00.00123-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a conceder-lhe o auxílio-doença a partir de 21/03/2011 (data de início da

incapacidade), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da sentença, devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença. Deferiu a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos pelas partes, os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença, em 21/03/2011 (DII quesito 4 - fls. 185), e a r. sentença foi prolatada em 27/05/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, conforme Plenus anexo, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001173-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00030-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvado, contudo, o fato de ser a requerente beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, alegando que embora a doença tenha surgido em 2009, apenas em 2011 ficou incapacitada para o trabalho, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado nos termos da inicial. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, em perícia judicial realizada em 15/06/2011 (fls. 38/42), quando contava o autor com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou o *expert* apresentar o periciando hipertensão arterial sistêmica e alterações decorrentes dessa patologia, causando incapacidade parcial e temporária, afirmando o perito que tal patologia é anterior a 2009 (quesito 5.6 - fls. 40), estando o periciando em tratamento há 02 (dois) anos (quesito 5.5 - fls. 40).

Ocorre que, pela cópia da CTPS do autor (fls. 14) observa-se que ele teve encerrado seu último vínculo de trabalho em 12/05/1996, e apenas voltou a contribuir ao regime previdenciário em maio/2010 (CNIS/DATAPREV fls. 15 e 50/53), vertendo recolhimentos até dezembro/2010.

Desse modo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, em 2009, uma vez que a perícia afirmou que sua doença se iniciou antes de 2009 (quesito 5.5 - fls. 40).

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-39.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001282-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : ARINO RODRIGUES
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106720 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00737-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a restabelecer o auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (14/04/2011 - fls. 32), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 36/37).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, e informando o INSS que não iria recorrer (fls. 95), vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos

que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e considerando não ter o INSS ofertado apelação, a satisfação dos pressupostos necessários para a concessão do auxílio-doença restaram acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, em conformidade com os informes extraídos do CNIS/DATAPREV (anexo) restou demonstrado que o requerente possui vínculos de trabalho em período descontínuo, entre 01/06/1979 a outubro/2004, e recolhimentos como contribuinte individual, de fevereiro/2005 a março/2009 e maio/2009 a fevereiro/2010.

E, ajuizada a ação em 11/05/2011, insurge-se o autor requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez. No que se refere a incapacidade laborativa do autor, em laudo pericial elaborado em 18/06/2012 (fls. 72/83), quando contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, atestou o Sr. Perito ser ele portador de colunopatia cervical severa, sequelas acidentárias em membro inferior e superior esquerdos resultantes de acidente automobilístico ocorrido em 14/10/2008 (quesito c - fls. 81), data esta em que informa terem se iniciado os problemas patológicos do periciando.

Portanto, uma vez que o perito foi taxativo ao afirmar que o requerente apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas (10. Conclusão - fls. 82/83), mas afirmando ser possível readaptações funcionais para atividades administrativas, conclui-se, no caso concreto, fazer ele jus, pelo menos por ora, ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMPROVADOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59). III - Laudo pericial concluiu que a autora, atualmente com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, é portadora de epilepsia e labirintopatia, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. IV - Requerente esteve filiada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com registros em carteira e recolhimento de contribuições. V - Manteve a qualidade de segurada, embora o último recolhimento tenha se dado em 12/97 e o ajuizamento da ação em 09/05/2000, eis que as enfermidades que a acometem não surgem de um momento para o outro e muito provavelmente foram-se agravando. VI - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição. VII - Incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para suprir suas necessidades básicas, neste período de readaptação. VIII - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão de auxílio-doença, devendo o INSS realizar, desde logo, novo exame médico, a fim de constatar a permanência da incapacidade e, se for o caso, convertê-lo em aposentadoria por invalidez, dado ao caráter temporário do benefício. IX - O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. X - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, na trilha do entendimento pretoriano. XI - Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E.STJ, Súmula nº 8 desta Egrégia Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XIII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XIV - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente quando em reembolso. XV - Apelação da autora parcialmente provida." (TRF3. n. 0002164-10.2000.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:11/04/2007)(g.n.)

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (14/04/2011 fls. 32), devendo o mesmo ser submetido a processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a tutela anteriormente deferida (fls. 36/37).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001742-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE	: FABIANA RAGNOLI MACIEL
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00004-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo da autora, em ação de pedido restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência. Autora isenta do ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 40 anos, auxiliar administrativa, ingressou com a presente demanda ao argumento apresentar diversos males que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 24/07/2013 (fls. 77/78) aponta que a autora apresenta má formação congênita de sua coluna vertebral, afirma o *expert* que sua incapacidade decorre unicamente dessa má formação, prossegue o perito asseverando que a pericianda trabalhou 18 meses em função caracterizada para deficiente físico.

Verifica-se, portanto, que a incapacidade da autora remonta a período anterior a sua filiação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que:

"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2284/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009634-05.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.009634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDIA ADRIANA STRIPARI RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP157623 JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : OSCARLINO BARBOSA RODRIGUES
ADVOGADO : SP157623 JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096340520034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, revogando a tutela antecipada anteriormente deferida, e condenou a parte autora a reembolsar as custas processuais e os honorários do perito, no valor de R\$ 230,00, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser anula a sentença ou julgada procedente a ação, concedendo-se o benefício nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 289/293 e 306/308, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de estudo social (fls. 135/137) e de perícia médica (fls. 146/157).

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia,

DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no

DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial. Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."
(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou*

companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 30 anos de idade (doc. de fls. 42) na data do ajuizamento da presente ação (01.10.2003 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 146/157, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de esquizofrenia hebefrênica, epilepsia e síndromes epiléticas generalizadas idiopáticas, além de redução volumétrica crânioencefálica.

A par da deficiência comprovada nos autos, não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 306/308: "O estudo social, elaborado em abril de 2008, afirmou que a autora vivia com Oscarlino e um filho, nos fundos da casa de seus pais. A autora passava o dia sob os cuidados da mãe e as despesas eram pagas pelo marido (fls. 135/137). A notícia do divórcio altera a composição do núcleo familiar, mas não é suficiente para assegurar a concessão do benefício assistencial. Como mostra cópia do termo de audiência de conciliação (fls. 298), Oscarlino Barbosa Rodrigues paga pensão alimentícia aos filhos Isabella e Matheus e à requerente, na proporção de 10% dos vencimentos líquidos para cada um. Decidiu-se, ainda, que, na hipótese de exoneração em relação aos filhos, haverá direito de acrescer de Cláudia, podendo a pensão alimentícia atingir 25% dos vencimentos líquidos do ex-marido. A audiência foi realizada em 20 de março de 2012 (fls. 298). Não se conhece, com precisão, valor atual do salário do ex-marido. Extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados a fls. 223/224, mostram que, em outubro de 2009, a remuneração de Oscarlino atingiu R\$ 1.519,46. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 465,00 e dez por cento de seu rendimento seria superior ao limite estabelecido como renda *per capita* no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Não há no momento prova suficiente de miserabilidade da autora."

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-53.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAYME DE CARVALHO
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JAYME DE CARVALHO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o exequente pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que indeferiu o pedido de diferença de depósito. No mérito, aduz serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, prosseguindo-se a execução com a adoção dos procedimentos necessários à apuração do saldo devedor.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pela parte autora, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."*

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: *Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,

DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços

ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

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

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-51.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZA CRISTINA DE FREITAS MENEZES incapaz
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00072755120044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da sentença (28.07.2009 - fls. 265). A autora não faz mais jus ao recebimento de pensão por morte (NB 21/047.917.664-7), devendo, a partir de agora, a sua mãe receber a integralidade deste benefício previdenciário (100% do salário de benefício - NB 21/047.917.663-9). Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC. Sem custas, por isenção legal. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 304/305, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 25.08.2004, posto que preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial desde essa data. Aduz, ainda, que os valores já recebidos em razão de sua cota parte de pensão por morte podem ser compensados com as parcelas devidas a título de benefício assistencial desde o requerimento administrativo, ressaltando que se este direito houvesse sido reconhecido pela autarquia desde o início, sua genitora passaria a receber 100% do valor da pensão por morte, enquanto a autora receberia o benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de se condenar a autarquia previdenciária à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e de correção monetária. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que parte autora não ostenta a condição de miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, bem como não fazer jus ao benefício assistencial por ser vedada a cumulação deste com a pensão por morte auferida por ela em concurso com sua genitora. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 337/340, opina pelo desprovimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela*

que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgrR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 43 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (22.09.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 234/243, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de paralisia cerebral desde o nascimento, retardo mental grave e epilepsia (crises convulsivas).

O estudo social de fls. 74/83 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com a mãe, de 77 anos de idade, em imóvel simples e cedido. A renda familiar provém unicamente da pensão por morte no valor de um salário mínimo, rateada entre as duas. Concluiu a assistente social que a família vive em estado de precariedade, pois a idade avançada da mãe e o grau de deficiência da autora impedem que ambas tenham uma assistência adequada às suas necessidades. Relatou, ainda, que necessitam de uma pessoa para auxiliar nos afazeres da casa e nos cuidados da autora, mas não há condições financeiras para arcar com tal despesa. *In casu*, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.08.2004 - fls. 14).

No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, devem ser compensados em sede de liquidação os valores recebidos pela parte autora a título de cota-parte da pensão por morte NB 21/047.917.664-7 desde o termo inicial do benefício assistencial ora concedido (25.08.2004 - fls. 14).

Outrossim, caberá ao juízo *a quo* as providências necessárias à regularização da renúncia à cota parte da pensão por morte recebida pela autora em concurso com sua genitora, antes de se proceder ao levantamento de quaisquer valores objeto da condenação nestes autos.

Por conseguinte, procedo à fixação dos consectários legais em razão da alteração do termo inicial do benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe

05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-19.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE GARCIA SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP047330 LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e acolheu o pedido formulado pela autora, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02.02.2005 (ajuizamento da ação), compensando-se as parcelas eventualmente pagas a título de outro benefício. Determinou que os valores em atraso serão pagos de uma só vez, aplicados os critérios de correção monetária e juros de mora do Provimento 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. A condenação limita-se à data da sentença, nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. Suscita que a data de início do benefício deve ser fixada na apresentação do laudo pericial em juízo, assim como o termo inicial dos juros de mora. Requer a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre as prestações vencidas e a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 208 observa-se a efetiva implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à tutela antecipada, ao termo inicial do benefício e dos juros de mora, aos honorários advocatícios e à incidência da prescrição quinquenal.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento

administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, verifica-se que não houve requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença. Assim, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da ciência da autarquia previdenciária (21/03/2005 - fls. 84vº).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da propositura da ação (02/02/2005), ora alterada para 21/03/2005.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009;

AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à
apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os
honorários advocatícios, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002257-55.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE021446 MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NANJI GARDZIULIS
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ >SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r.
sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-
doença.

Às fls. 53/59 o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício
de auxílio-doença.

Às fls. 78 verifica-se a efetiva implantação do benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria
por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (19.01.2005), compensando-se os valores já pagos a
título de auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas serão pagas de uma vez só, corrigidas até a data do
efetivo pagamento de acordo com a Resolução 242/01 do CJF, Provimento 26/01 da Corregedoria da Justiça
Federal da 3ª Região e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês.

Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor a ser efetivamente
creditado ao autor. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o não cabimento da tutela
antecipada. Suscita a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo
prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de
difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito
protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas
demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de
difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento
antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos
pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria
por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia
incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de

carência, conforme cópia da CTPS da autora - fls. 17/19 e dos recolhimentos individuais no período de agosto/2004 e janeiro/2005 - fls. 20/25, dentro, portanto, do "período de graça" previsto nos artigos 15 c/c 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 154/158), que a autora é portadora de hemiparesia direita, com comprometimento da marcha e dos movimentos do membro superior direito, pregresso de acidente vascular cerebral hemorrágico por ruptura de aneurisma cerebral. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade

somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:
"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.01.2005 - fls. 28), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-42.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DANIEL BARBOSA GIMENES
ADVOGADO : SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde a juntada do mandado de citação cumprido (06/12/2006 - fls. 71), efetuando-se a compensação dos valores administrativos pagos, em sede de execução de sentença. Determinou que as parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizados com correção monetária pela tabela da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data do efetivo pagamento. Os juros incidirão a contar da data da citação (Súmula 204 STJ). Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 143 o INSS informou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia sustentando, preliminarmente, o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela na r. sentença. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios não ultrapassando a 5% do valor da condenação, a incidência da prescrição quinquenal e a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada, *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 104/109), que o autor, marceneiro, atualmente com 51 anos de idade, é portador de cardiopatia arterosclerótica, hipertensão arterial e diabetes *mellitus*. Consignou o perito médico que o quadro de insuficiência coronariana complicada por cardiopatia, dispnéia aos esforços, sinais de insuficiência cardíaca, aumento do ventrículo esquerdo e diminuição da fração de ejeção - conforme o ecocardiograma - prejudicam intensamente sua capacidade laborativa. Em resposta aos quesitos, o expert conclui que a patologia acima confere ao autor incapacidade total e permanente ao trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a

análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n.º 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO n.º 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC n.º 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

Da análise aos autos e em observação ao pedido inicial (fls. 11), verifico que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido desde a juntada do mandado de citação cumprido (06/12/2006 - fls. 71), conforme fixado na r. sentença.

Outrossim, não há que se falar na incidência da prescrição quinquenal quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (13/09/2006) e o termo inicial do benefício (06/12/2006).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2006.63.01.088669-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : KIOSHI MORITA incapaz
ADVOGADO : SP212184 ALINE RODRIGUES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA TARUE MORITA
ADVOGADO : SP212184 ALINE RODRIGUES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00886691220064036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 115/118 dos autos verifica-se a concessão da antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença manteve a tutela antecipada anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, a partir da data do requerimento administrativo (05.04.2005), descontando-se os valores já pagos e insuscetíveis de cumulação.

Determinou que, sobre as prestações em atraso, incida correção monetária, nos termos da Súmula n. 148 do C. STJ e Súmula n. 8 do E. TRF 3ª Reg. e nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF. Fixou os juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Após dia 10.01.2003, juros de 1% ao mês e, com o advento da Lei n. 11.960/09, os juros incidirão uma única vez e serão àqueles aplicados à caderneta de poupança. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37/40).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O próprio laudo pericial (73/82) atesta o início da incapacidade em 11.11.2003, data em que o autor mantinha sua qualidade de segurado. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 73/82) que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes, AVC hemorrágico à esquerda, lesão talâmica e periventricular, além da dilatação ventricular, hemiparesia direita completa, flácida, desproporcionada, disfasia motora e incontinência urinária. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS

FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma,

j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se que na data do requerimento administrativo o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença que fixou a referida data como termo inicial do benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031969-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ANTONIETA MARIGLIANO PINA e outros
: PIETRO MARIGLIANO NETO
: JOSE PINA
ADVOGADO : SP156713 EDNA MIDORI INOUE
SUCEDIDO : MICHELE MARIGLIANO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00051-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ANTONIETA MARIGLIANO PINA e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição do precatório. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro*

Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes,

Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretantes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no*

período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-53.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DALVA DOMINGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054765320074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando o restabelecimento de benefício assistencial. O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora, desde a data da citação (25.02.2008 - fls. 34vº). Condenou o réu, ainda, a pagar de uma única vez as prestações vencidas desde a data da citação, corrigidas monetariamente de acordo com o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.2007, do CJF, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes de forma englobada antes da citação e, após tal ato processual, mês a mês, a teor do art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, afastados quaisquer outros índices de atualização ou juros. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), bem como ao reembolso de honorários periciais adiantados à conta do Tribunal (art. 6º da Resolução CJF 558/2007). Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e a autarquia delas isenta. Sem reexame necessário.

Às fls. 146, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (30.10.2007 - fls. 02).

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, previsto no § 3º do art. 20 da lei 8.742/93. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §4º do CPC, e da Súmula 111 do STJ. Com contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 164/166, opina pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso da autora, com fixação do termo inicial à data do ajuizamento da ação (30.10.2007 - fls. 02).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do

incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem

como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (30.10.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 95/98, bem como do termo de compromisso de curadora provisória de fls. 139, lavrado nos autos nº 344.01.2010.006486-0 do Juízo de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de

Marília/SP, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de transtorno de personalidade esquizóide (CID X F 60.1), apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

A certidão de constatação de fls. 88/94 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2009, a autora reside com seu pai, de 76 anos, sua mãe, de 72 anos, e sua irmã, de 48 anos, em imóvel próprio, de três quartos, em estado geral regular. A renda familiar mensal provém das aposentadorias do pai e da mãe da autora, no valor de um salário mínimo cada uma, e do benefício assistencial recebido pela irmã da autora, deficiente, no valor de um salário mínimo. Ademais, considerando que o valor equivalente até um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelos pais e pela irmã da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.02.2008 - fls. 34vº).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008065-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRENE SZENTMIKLOSZY
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00080659320074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/56.654.829-1 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (04.12.2007) e valor de R\$ 2.894,28, devidamente atualizado até a data de

implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício. Juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.09.1992 (fls. 27), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035229-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA APARECIDA PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : SP112845 VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00148-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), bem como aos honorários periciais fixados em dois salários mínimos.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho.

Recorreu adesivamente a autora sustentando fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 119/121) que a autora é portadora de lesão degenerativa de coluna lombo sacra e miocardiopatia hipertensiva. Afirma o perito médico que a autora necessita de acompanhamento médico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma que a autora apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA.

INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042906-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042906-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI DA SILVA
ADVOGADO : SP239072 GLAUTON OLIVEIRA FELTRIN
No. ORIG. : 07.00.00054-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a manter ao autor o benefício de auxílio-doença desde a propositura da ação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho.

Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial na juntada do laudo pericial, a revisão dos índices de correção monetária e juros de mora, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115/122), que o autor é portador de seqüelas de fratura do úmero direito com comprometimento da articulação do ombro. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor pode desempenhar suas atividades laborais, com restrição aos movimentos do ombro direito.

Embora o perito médico tenha afirmado não haver incapacidade, observa-se do conjunto probatório que o autor, com 68 anos de idade, sente dores e apresenta limitação de movimento no ombro direito, não tem condições de retornar ao seu trabalho de eletricitista de manutenção, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor

da Súmula 7/STJ.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da

Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico ao INSS, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045510-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO LOPES GARCIA
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00159-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 53/54, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da concessão da tutela (28.12.2006). Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, de acordo com a Súmula 111, do C. STJ. Custas *ex lege*. Honorários periciais fixados em um salário mínimo da época do pagamento.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/109), que o autor é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão arterial sistêmica. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade para atividades que exijam esforço físico ou contato com poeira ou odores fortes, para não desencadear quadro de broncoespasmo.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 70 anos de idade, portador de doença pulmonar, o exercício de uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Além disso, a testemunha inquirida em audiência deixou claro a dificuldade do autor para o trabalho (fls. 126).

A testemunha Joaquim Dias da Silva Primo declarou: "Conheço o autor há 4 anos. Trabalhamos juntos na Usina de compostagem de lixo e de reciclagem. Ele trabalhava como operador de máquina pá carregadeira. Todo o material era constantemente mexido numa espécie de terreirão, depois colocado com a pá carregadeira numa esteira. Esclareço que nos pneus da máquina existem correntes e essas correntes produzem a suspensão do pó. O serviço é pesado. Parou de trabalhar em razão de problemas de saúde." (fls. 126v).

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j.

05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios e os honorários periciais na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048874-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA DO CARMO
ADVOGADO : SP066356 NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00170-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 157/158, o MM. Juiz *a quo* concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das parcelas vencidas, corrigidas até o efetivo pagamento. Sem custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da data de início do benefício na juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS anexa a esta decisão, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 30.08.2006, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 164/168), que a autora é portadora de osteoartrose meniscopatia degenerativa medial, lesão de ligamento cruzado anterior no joelho esquerdo, osteoartrose e protusão discal em L4L5, L5S1. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n.º 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO n.º 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC n.º 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício

por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

2008.03.99.051146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUCILENE DE OLIVEIRA AFONSO
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO
No. ORIG. : 07.00.00053-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício desde a data do requerimento administrativo (29.11.2006). Determinou a correção monetária desde o vencimento de cada parcela em atraso e de juros de mora. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não há prova nos autos de que a autora está incapacitada para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/52) que a autora é portadora de monoplegia de membro superior esquerdo e prolapso da válvula mitral. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta, no momento, incapacidade total, por perda de força no membro superior esquerdo.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que, na data do requerimento administrativo a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na referida data.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002491-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO LUIZ DE JESUS e outros
: CICERO DORIVAL DEGASPERI
: CENILIO CARDOSO MACHADO
: EUGENIO MORETTO
: GUILHERMO HIERTZ
: GIUSEPPE SAULLO

ADVOGADO : SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024918320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão de aposentadorias, com as seguintes DIBs: 21.11.1994, 23.05.1996, 10.06.1994, 22.02.1996, 08.06.1993 (com data do requerimento em 16.09.1998) e 31.07.1992, com a inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo - PCB.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC para condenar o INSS a revisar a RMI dos autores GUILHERMO HIERTZ e GIUSEPPE SAULLO e incluir na contagem dos salários de contribuição dos benefícios previdenciários de aposentadoria, o valor das gratificações natalinas, bem como pagar eventuais diferenças apuradas entre os valores já pagos e os devidos, acrescido de juros de 1% ao mês e correção monetária na forma da lei, até a data do pagamento, devendo ser observada a prescrição quinquenal das parcelas. Condenou, ainda, o INSS no pagamento dos honorários advocatícios em relação aos vencedores, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isentou a parte ré das custas, por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Julgou improcedente o pedido em relação aos autores BENEDITO LUIZ DE JESUS, CÍCERO DORIVAL DEGASPERI, CENILIO CARDOSO MACHADO e EUGENIO MORETTO. Deixou de condená-los em custas e honorários advocatícios por serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora ser devida inclusão do 13º salário no cálculo dos salários de benefício. Assevera que, muito embora seus benefícios previdenciários tenham sido concedidos posteriormente à edição da Lei 8.870/94, no cálculo de suas rendas mensais iniciais foram considerados os salários de contribuição que nas competências dos meses de dezembro dos anos de 1991, 1992 e 1994, tiveram a incidência do 13º salário, conforme as cartas de concessão anexas. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que não se pode olvidar que o nosso sistema previdenciário é o contributivo, sendo que, ao arrolar o 13º salário como salário de contribuição, o único objetivo do legislador foi ampliar as fontes de recursos destinadas ao atendimento das finalidades da autarquia e, pelo mesmo motivo, não incluiu tal parcela no cálculo do salário de benefício. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997) - *in STJ, REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013.*

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que os autores BENEDITO LUIZ DE JESUS, CÍCERO DORIVAL DEGASPERI, CENILIO CARDOSO MACHADO, EUGENIO MORETTO e GIUSEPPE SAULLO percebem benefício de aposentadoria com DIB respectivamente em: 21.11.1994, 23.05.1996, 10.06.1994, 22.02.1996 e 31.07.1992 (fls. 20, 25, 30, 33 e 40) e que a presente ação foi ajuizada em 18.03.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal dos benefícios de que são titulares.

Quanto ao autor GUILLERMO HIERTZ, o qual percebe benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em

08.06.1993, com data de requerimento em 16.09.1998 (fl. 37), visto que a presente ação foi ajuizada em 18.03.2008 (fl. 02), efetivamente não se operou a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTE. LIMITAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 29, §2º, 33 E 135, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Tendo sido a benesse do autor concedida, após a vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O Constituinte atribuiu, ao legislador ordinário, a definição dos critérios a serem adotados, para satisfação das balizas constitucionais sobre a matéria. Nesse sentido, sobreveio a Lei n. 8.213/1991, que, dentre inúmeras regras, estabeleceu limites, mínimo e máximo, ao salário-de-contribuição (art. 135), ao salário-de-benefício (art. 29, § 2º), bem como à renda mensal inicial (art. 33).

4. Agravo improvido."

(AC 0029355-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. 13º SALÁRIO.

1. (...)

4. Os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(AC 0003908-50.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DECIMA TURMA, j. 07.05.2013, DJe 15.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Não merece prosperar o pleito da parte autora, na medida em que seu benefício de aposentadoria especial com DIB em 20.10.94 (fls.16), foi concedido já na vigência da Lei 8.870/94, que desconsiderou o décimo-terceiro salário (gratificação-natalina) para fins de cálculo do salário-de-benefício.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido."

(AC 0013086-45.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 26.11.2012, DJe 07.12.2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. A data de início do benefício (DIB) é posterior à Lei 8.870/94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

2. A partir da data da publicação da Lei 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios, passando a vigorar com as alterações consignadas no Art. 28 da Lei 8.212/91 e Art. 29 da Lei 8.213/91.

3. Há entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários, pelo que deve ser aplicada a Lei 8.870/94, que veda o cômputo da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

4. Parte das razões do agravo dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, discutindo matérias sequer foram apreciadas nos autos.

5. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0004615-53.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DECIMA TURMA, j. 26.06.2012, DJe 04.07.2012)

"CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

- *Apelação desprovida.* "

(AC 2009.61.11.005213-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.09.2010, DJ 06.10.2010)

No presente caso, considerando que a parte autora GUILLERMO HIERTZ percebe o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 08.06.1993 (fl. 37), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença quanto a este autor.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação quanto aos autores BENEDITO LUIZ DE JESUS, CÍCERO DORIVAL DEGASPERI, CENILIO CARDOSO MACHADO, EUGENIO MORETTO e GIUSEPPE SAULLO, bem como fixar a correção monetária e os juros de mora quanto ao autor GUILLERMO HIERTZ, e **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-22.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001323-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : AYRTON CANIATO
ADVOGADO : SP179646 ANDRE LOTTO GALVANINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r.sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetivava a revisão de seu benefício mediante a aplicação do disposto no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma parcial da sentença para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Deixo de adentrar ao mérito, uma vez que a parte atora se insurgiu tão somente contra a fixação dos honorários advocatícios.

A teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios devem ser arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, observando as normas insertas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do mesmo dispositivo, *verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Assim, na presente lide, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, dada a simplicidade do feito.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte** autora pra reduzir os honorários advocatícios par 10% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004224-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004224-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : PAULO DE TARSO PAIVA
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00042245620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31/03/2006) e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS (fls.156/164) aduzindo primeiramente, que a sentença foi *ultra petita* tendo em vista que concedeu o benefício desde 31/03/2006, sendo que a parte autora formulou pedido desde 15/12/2006 (data do cancelamento administrativo do auxílio-doença. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - f da Lei 9.494/97. Requer ainda que sejam compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Com contrarrazões (fls. 166/168), os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Verificando que a r. sentença objeto de apelação desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, uma vez que concedeu benefício a partir de data anterior ao pedido da parte autora, reduzo-a aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 01/12/1977, sendo a última no período de 11/11/1999 a 19/06/2001. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 22/09/2005 a 31/03/2006 e de 23/06/2006 a 15/12/2006 e que atualmente está recebendo aposentadoria por idade.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 18/06/2011, de fls. 119/122, complementado às fls. 136, o qual atesta que o autor é portador de insuficiência venosa crônica dos membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito nº 4 do INSS ressalta o perito que a incapacidade do autor não é suscetível de recuperação ou reabilitação para exercer outro labor, considerando-se sua idade, grau de instrução, atividade habitual e suas moléstias. Em resposta ao quesito nº 6 acerca do início da incapacidade, afirma que se deu em 2001, quando teve reconhecida a incapacidade laborativa pelo órgão previdenciário oficial

Contudo, em razão da idade do autor, atualmente com 66 anos e das demais condições pessoais, como seu grau de escolaridade e, diante do diagnóstico, resta inviável a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a

concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, este deve ser alterado para a data de cessação do benefício de auxílio-doença nº 502.896.151-0 (15/12/2006 - fl.16) uma vez que, de acordo com laudo pericial, já naquela época o autor estava incapacitado.

No caso dos autos, o pedido de aposentadoria por invalidez da parte autora foi julgado procedente com o termo inicial fixado em 15/12/2006, no entanto, informou o INSS que desde 19/09/2012 o autor recebe aposentadoria por idade, deste modo, anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalto que pode a parte optar pelo benefício mais vantajoso, e não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar do INSS para adequar a lide aos termos do pedido e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para alterar a data inicial do benefício e explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007071-17.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.007071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO : SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00070711720084036317 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor

o benefício de auxílio-doença, a partir de 01.10.2007 (data da incapacidade constatada no laudo pericial). Determinou que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148, do C. STJ, pelos critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007-CJF, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 113 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a necessidade de reexame da matéria. Requer a revisão dos índices de correção monetária e juros de mora e a fixação do termo final dos juros na data da elaboração da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS do autor - fls. 09/14 e consulta ao CNIS - fls. 73/74, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 29.02.2008, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 38/47), que o autor é portador de tendinite de supra-espinhal e epicondilite. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade temporária para sua atividade de operador de empilhadeira.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade para suas atividades laborais, observa-se do conjunto probatório que o autor, com 55 anos de idade, realiza tratamento medicamentoso e fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de operador de empilhadeira, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia,

considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se, ainda, que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido." (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (06.03.2007). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença (01.10.2007).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em R\$ 1.000,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO DIAS DE MORAES incapaz
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ
REPRESENTANTE : MARISA DE OLIVEIRA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00126-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, que seja oportunizada, perante o juízo de origem, a regularização da renúncia à cota parte da pensão por morte recebida em concurso com sua irmã, a fim de viabilizar a concessão do benefício assistencial. No mérito, sustenta, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 117/118, opina preliminarmente pela conversão do julgamento em diligência, dando oportunidade ao autor de regularizar a renúncia à pensão por morte recebida em concurso com sua irmã, e, no mérito, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, caberá ao juízo *a quo* as providências necessárias à regularização da renúncia à cota parte da pensão por morte recebida pelo autor, em concurso com sua irmã, antes de se proceder ao levantamento de quaisquer valores objeto da condenação nestes autos.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn

1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio

financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (26.08.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico psiquiátrico elaborado pelo perito judicial nos autos da ação de interdição nº 227/04, tramitada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapeva/SP e sentença de interdição de fls. 18/31, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de hipertensão arterial, transtorno do desenvolvimento da fala e linguagem, apresentando déficit mental grave desde o nascimento, necessitando do auxílio de outra pessoa para os atos da vida diária.

O estudo social de fls. 92/93 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com o irmão, de 53 anos, a irmã, de 49 anos e dois sobrinhos, de 13 e 09 anos de idade, em imóvel próprio, de madeira, em regular estado de conservação. A renda familiar provém do trabalho informal do tio, como lavrador, auferindo em média R\$ 150,00 (o valor do salário mínimo vigente à época era de R\$ 415,00) e do bolsa família recebido pela tia, no valor de R\$ 94,00. Recolhe-se ainda, dos autos, que o autor recebe pensão por morte em concurso com sua irmã, no valor de R\$ 175,00 (fls. 67). No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Portanto, a renda *per capita* não é superior a $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.12.2005 - fls. 41vº).

No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, devem ser compensados em sede de liquidação os valores recebidos pelo autor a título de cota-parte da pensão por morte desde o termo inicial do benefício assistencial ora concedido (07.12.2005 - fls. 41vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016548-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA AUGUSTO DO AMARAL
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00132-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filha da *de cuius*, com óbito ocorrido em 08.03.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar o requerido a pagar à parte autora, a partir da data da citação, o benefício de pensão por morte em valor nunca inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, incluindo 13º salário, acrescido de correção monetária e juros, contados esses últimos a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. O vencido arcará com honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isentou de custas nos termos da lei.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que o benefício é devido a partir da citação, quando já vigente a Lei nº 6.899/81, razão pela qual a atualização monetária deverá seguir os critérios dessa norma legal e legislação superveniente, ressaltando que no presente caso não há que se falar em correção monetária, já que o benefício deverá corresponder sempre ao salário mínimo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº

149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito da *de cujus*, onde consta a sua profissão lavradora (fls. 07).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que a falecida sempre trabalhou como diarista na lavoura, tendo exercido essa atividade até pouco tempo antes de falecer (fls. 35/37).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP nº 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.
3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.
2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.
2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.
3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.
 - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
 - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.
 - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurador, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
 - Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
 - Qualidade de segurador comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
 - (...).
 - Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.
- (AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017450-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUVENTINA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00005-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e à Súmula 9, desta Corte. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029492-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARISTOTELES BRASIL ROSSI
ADVOGADO : SP262090 JULIANA GIUSTI CAVINATTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00040-6 4 V_r LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos ônus da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o termo inicial deve ser fixado na data do laudo médico pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 147, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 20.03.2007, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 115), que o autor é portador de doença de Alzheimer. Conclui o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n.º 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL.

QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, além de isentá-lo das custas e despesas processuais, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-35.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000405-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VILMA LOPES FAUSTINO
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004053520094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Vilma Lopes Faustino em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.10.2006.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o benefício de pensão por morte dispensa a carência, razão pela qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Afirma que o benefício de pensão por morte tem um caráter extremamente assistencialista, além do que a condição de segurado é uma condição personalíssima e não pode atingir os dependentes do falecido. Conclui que cumprida a carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, os seus dependentes fazem jus ao benefício de pensão por morte, mesmo

se o *de cujus* tiver falecido antes de completar 65 anos de idade.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.10.2006, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 13.01.2002 com o empregador "Ney Agilson Padilha" (CTPS - fls. 22 e CNIS - fls. 58), tendo passado mais de quatro anos e meio sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008110-75.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO DO CARMO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00081107520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 54/56 o Juízo Federal *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Às fls. 74 o INSS informou a implantação do benefício.

A r. sentença manteve a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS a implantar, em favor da parte autora, o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde 23/09/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 17), até nova perícia a ser realizada pelo INSS, em que se constate a efetiva recuperação do autor, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91. Determinou o pagamento das prestações vencidas, desde quando deveriam ter sido pagas, com correção monetária e juros de mora, seguido os indexadores disciplinados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, descontados eventuais valores pagos administrativamente. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a inexistência de incapacidade do autor para o trabalho e, subsidiariamente, a fixação do da data de início de benefício na juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 49/51) que o autor, atualmente com 56 anos de idade, é portador de lesão de ligamento cruzado do joelho esquerdo, com restrição dolorosa à flexão máxima do joelho.

Em conclusão, afirma o perito médico (fls. 51) que no atual estado de saúde o periciando apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de suas funções.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem

demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJE 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/09/2009 - fls. 17), tendo em vista que o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, conforme fixado na r. sentença e no laudo pericial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008673-69.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS ANDRADE MACHADO
ADVOGADO : SP157417 ROSANE MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086736920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença (13.10.2009). Determinou o pagamento dos atrasados com atualização monetária na forma do Manual de Cálculos da JF, sendo que a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Lei n. 11.960/09 e assim como os juros de mora, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da Lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de comprovação da incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Lei n. 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social - fls. 32, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 13.10.2009, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 81/90) que o autor é portador de transtorno esquizoafetivo tipo misto. Afirma o perito médico que embora o autor faça uso de medicamentos, houve progressão da doença. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que ele se encontra total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. *Agravo parcialmente provido.*

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido."*

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006420-08.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ROBERTO ANTUNES
ADVOGADO : SP229219 FELIPE ATANAZIO CAVALCANTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064200820094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da decadência. Condenação da parte autora em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, pelo afastamento da prejudicial da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No presente caso, não há que se falar em decadência, uma vez que a discussão não se refere ao ato concessório da benesse, mas sim a reajuste não praticado pela Autarquia. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. (...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1797081; Relatora Des. Fed. Monica Nobre; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Assim, considerando que a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação, por esta Egrégia Corte, da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Consoante se verifica do documento de fls. 64/65, a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 19.02.1993.

Em que pese o benefício ter sido concedido no período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, constata-se que o seu valor não foi submetido à limitação do teto para fazer jus à revisão ali prevista, haja vista que a renda mensal foi fixada em Cr\$ 9.645.939,25, com coeficiente de cálculo de 100%, ao passo que o teto para o período era de Cr\$ 11.532.054,23.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, indevida a revisão postulada pelo requerente, por falta de amparo legal.

Nesse sentido, é o entendimento assim esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- Não se há falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/91 para benefício previdenciário não limitado ao teto. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1688479; Relatora Des. FEEd. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para afastar a prejudicial de decadência, julgando improcedente o pedido. Não há condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011717-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011717-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALTER CONDE LOPES
ADVOGADO : SP185614 CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117179320094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALTER CONDE LOPES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 02.03.1995 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADEMAR DE ABREU
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046819120094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando ser beneficiária da justiça gratuita. Sem custas.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, em face do princípio da igualdade consagrado na Lei Maior, é devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata da carta de concessão de fls. 12, o autor obteve a concessão de aposentadoria especial em 01.02.1993.

Em que pese o benefício do autor ter sido concedido no período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, constata-se que o seu valor não foi submetido à limitação do teto para fazer jus à revisão ali prevista, haja vista que a renda mensal foi fixada em Cr\$ 9.502.582,45, com coeficiente de cálculo de 100%, ao passo que o teto para o período era de Cr\$ 11.532.054,23.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, indevida a revisão postulada pelo requerente, por falta de amparo legal.

Nesse sentido, é o entendimento assim esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- Não se há falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/91 para benefício previdenciário não limitado ao teto. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1688479; Relatora Des. FEEd. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009221-85.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009221-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : PAULO ROBERTO SILVEIRA NUNES
ADVOGADO : SP160715 NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00092218520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença desde 22/09/2009 e condenou o réu ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Apelou o INSS (fls.352/354) requerendo a reforma integral da sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que já seria portadora da doença ao filiar-se ao RGPS. Em caso de manutenção da sentença requer que a data inicial do benefício seja alterada para a data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram incontroversas. Em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho desde 1975, sendo o último vínculo trabalhista no período de 02/05/1987 a 30/03/1988. Após tal período, recolheu aos cofres da Previdência como contribuinte individual nos seguintes períodos: 10/1989 a 08/1991; 10/1991 a 09/1992; 11/1992 a 10/1995; 07/2008 e, finalmente, de 05/2009 a 11/2009. A síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids encontra-se entre as doenças elencadas no artigo 151 da Lei nº 8.213/91 que independentemente de carência, garantem ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou a concessão do auxílio-doença.

O laudo pericial realizado em 14/01/2010, às fls. 46/50, atestou que o autor é portador da síndrome da imunodeficiência adquirida, hepatite pelo vírus C e alcoolismo, esclarecendo que apresentou contagem de linfócitos e carga viral do HIV em 15/04/2009. Concluiu pela incapacidade relativa e temporária para qualquer atividade. Quanto à data de início da incapacidade, informa o perito que a incapacidade relativa surgiu aproximadamente em 06/2009, a partir do início do tratamento da hepatite C. Em complementação ao laudo (fl.333) esclarece o perito: "*considerando que a incapacidade relativa anotada se deve aos efeitos adversos relacionados à administração do medicamento injetável Interferon [...] sugere-se que a incapacidade laborativa tenha se iniciado no dia da primeira dose deste medicamento*".

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, o requerente não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, este deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, na data do requerimento administrativo (22/09/2009), tendo em vista que, de acordo com laudo pericial, já naquela época o autor estava incapacitado.

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: **Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional**

por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-36.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006462-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIANA ANA DA SILVA
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064623620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou a autora carecedora da ação, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial, já operada, fazendo-o com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e improcedente o pedido de condenação do réu no pagamento de diferenças decorrentes de tal recálculo. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser legítimo o seu direito quanto à aplicação dos critérios de revisão previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 03.11.2007 (fls. 31), cujo benefício originário consistiu em aposentadoria por idade de DIB em 01.12.1989 (fls. 18).

Nenhuma discussão cabe acerca da aplicação dos critérios de revisão previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, considerando que o benefício de titularidade do autor foi concedido no período previsto em aludido dispositivo legal.

Entretanto, consoante formulários extraídos do sistema informatizado da Previdência Social, a aposentadoria originária já sofreu a revisão ora pretendida (fls. 31/35).

Dessa forma, nenhuma diferença é devida à autora na forma pretendida, posto que a Autarquia já promoveu a revisão de sua benesse pelos critérios previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005798-02.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA AUGUSTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP205654 STENIO FERREIRA PARRON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057980220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Augusta do Nascimento em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 15.06.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, suspendendo a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o seu marido falecido já havia contribuído por 156 meses, ou seja, já havia cumprido a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Afirma que faleceu aos 62 anos de idade, mas não há razão para serem desprezadas as contribuições até então vertidas, nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91 e 201, I, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 15.06.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 19.10.1993 com o empregador "Jandaia Transporte e Turismo Ltda." (CTPS - fls. 18), tendo passado quase dez anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos

previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ressalte-se que o *de cujus*, conforme consulta ao CNIS e ao Plenus, recebia quando do seu óbito o benefício de Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência com início em 20.02.2002, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte, além do que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, já que do mesmo modo, houve a perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO.

1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

2. Não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, porquanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.06.1981, ao passo que o óbito ocorreu em 29.06.06, ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

4. Recurso desprovido.

(AC 1777827, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 05.11.2013, DJF3 13.11.2013)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-82.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : PEDRO MANOEL COSTA
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001218220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de restabelecimento de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valor atribuído à causa, os quais deixam de ser exigidos em razão da concessão da justiça gratuita.

Alega o autor, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, requerendo a remessa dos autos à vara de origem para a complementação da prova pericial, com resposta aos quesitos complementares formulados e análise de todas as moléstias descritas na inicial. No mérito, requer a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões (fls. 248/250) subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

Verifico que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a complementação da perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa.

Passo a análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor atualmente com 39 anos, qualificado como ajudante, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas cardíacos, cansaço, falta de ar, hipertensão arterial, problemas colunares, fortes dores, inchaço nos membros inferiores e problemas auditivos".

O laudo pericial realizado em 04/04/2013 (fls. 173/180), não obstante afirmar que o periciando apresenta quadro de insuficiência aórtica reumática e antecedente de revisão de valva aórtica, conclui que "não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades habituais".

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que a autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008891-64.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008891-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO FRACASSO
ADVOGADO : SP223165 PAULO EDUARDO AMARO e outro
No. ORIG. : 00088916420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a revisar a renda mensal do autor, aplicando o artigo 26 da Lei nº 8.870/94. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 134/2010-CJF, acrescidas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até 30.06.2009, quando passará a incidir os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, que são de responsabilidade das respectivas partes, em face da sucumbência recíproca.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, pugnando, inicialmente, pelo reconhecimento da decadência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Às fls. 98/101, o autor requer o deferimento de tutela antecipada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não merece acolhimento as razões de inconformismo do réu, não havendo que se falar em decadência, uma vez que a discussão não se refere ao ato concessório da benesse, mas sim a reajuste não praticado pela Autarquia em momento posterior a esse, qual seja, a aplicação, quando do primeiro reajuste, dos critérios previstos no artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-

somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. (...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1797081; Relatora Des. Fed. Monica Nobre; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Consoante se constata do demonstrativo de revisão de benefício de fls. 64, o autor obteve a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 12.02.1992.

Desse modo, a parte autora faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que sua aposentadoria sofreu a limitação do valor teto, e a concessão está inserida no período abrangido pelo dispositivo mencionado, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-81.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005914-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FRANCISCO PORTERO LOPES NETO
ADVOGADO	: SP207903 VALCIR JOSÉ BOLOGNIESI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Francisco Portero Lopes Neto em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte até os seus 24 anos de idade ou conclusão do curso universitário que frequenta.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios, tendo em vista que, nos termos do RE 313.348/RS (Min. Sepúlveda Pertence), não é possível proferir-se decisão condicional. Determinou, após o trânsito em julgado, a expedição de solicitação de pagamento dos honorários do advogado dativo, Dr. Valcir José Bologniesi, que fixou no valor mínimo da tabela, nos termos da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que iniciou o curso universitário antes da morte de seus genitores e precisou trancar a matrícula e encerrar as aulas, já que não possui nenhuma condição financeira para efetuar o seu pagamento. Afirma que o presente caso não depende da sua invalidez ou deficiência física, já que é universitário e filho de segurados da Previdência Social. Conclui que a interpretação deve ser feita de acordo com a Constituição Federal.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões, tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-58.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AGOSTINHO SILVEIRA NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037495820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AGOSTINHO SILVEIRA NEVES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10%

sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 29.03.2001 (fls. 34), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-10.2009.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAIRA ANGELICA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP156261 ROSELI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP250109 BRUNO BIANCO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011331020094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maira Angélica Rodrigues de Souza em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento do seu benefício de pensão por morte e manutenção do seu pagamento até os seus 24 anos de idade ou conclusão do curso universitário que frequenta.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, I, do CPC), deixando de condenar a autora em custas e honorários ante a gratuidade ostentada. Revogou a decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 29/33), dando por prejudicado o pedido de fls. 54/56. Determinou que se oficie ao INSS para imediata cessação do pagamento do benefício

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a r. sentença feriu a dignidade da pessoa humana, além de garantias previstas no artigo 5º, 6º e 205 da Constituição Federal. Afirma que a cessação do seu benefício acarretará a interrupção dos seus estudos, razão pela qual requer a reforma da r. sentença com concessão de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 29/33, tendo o INSS informado às fls. 40/44 que restabeleceu o benefício em favor da parte autora. Às fls. 87/89 a autarquia previdenciária informou que cessou o benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

No tocante às parcelas recebidas por força da tutela antecipada que restabeleceu o seu benefício, é firme a

jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores, inclusive quando decorrentes de antecipação de tutela posteriormente cassada ou revogada.

A propósito, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 102008/MT, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos Alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 151349/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE DEVOLUÇÃO A PARTIR DA DATA DA CESSAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação

deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.428.309/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17.04.2012, DJe 31.05.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RESERVA DE PLENÁRIO, SÚMULA VINCULANTE N. 10 E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 02.9.2011).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-77.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002822-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP126720 IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028227720094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, em face do princípio da igualdade consagrado na Lei Maior, é devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata do demonstrativo de revisão de benefício de fls. 22, o autor obteve a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 26.05.1990.

Desse modo, a parte autora não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua aposentadoria ocorreu anteriormente ao prazo ali previsto, qual seja, de 05.04.1991 a 31.12.1993, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

Assim, não prospera a pretensão da parte autora, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da igualdade, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o a legislação regulamentadora do reajuste perseguido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001034-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001034-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DECIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00010345120094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/113.606.160-3 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (27.01.2009) e valor de R\$ 2.372,80, devidamente atualizado até a data de implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício. Juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.05.1999 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CABRAL AQUINO
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE
CODINOME : ANTONIO CABRAL DE AQUINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077769220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CABRAL AQUINO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 07.02.2002 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou

financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009319-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009319-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: RUY HIROTO MURAKAMI
ADVOGADO	: SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00093193320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RUY HIROTO MURAKAMI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 29.11.1993 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015095-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MILER
REMETENTE : SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
00150951420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 42/107.993.941-2 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (13.11.2009) e valor de R\$ 2.193,69, devidamente atualizado até a data de implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício. Juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 03.12.1997 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002526-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002526-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSEFA JUSILENE DIAS
ADVOGADO	: SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 06.00.00143-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS à imediata implantação do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, independentemente da revisão a ser feita oportunamente. As prestações vencidas serão monetariamente corrigidas, mês a mês, desde então, e acrescidas de juros de mora, incidentes desde a citação, tudo até a data do efetivo pagamento, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 249, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais (fls. 205/220), o INSS alega, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, por ausência dos requisitos do art. 273 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não ostenta a condição de miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pugna pela redução da verba honorária para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a correção monetária calculada desde o ajuizamento da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 272/275, opina pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário, e pela integração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do recurso de apelação de fls. 223/245, interposto em duplicidade.

De outra parte, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de

março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se

refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da

renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários

n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade (doc. de fls. 64) na data do ajuizamento da presente ação (13.09.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 145/152, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de diversas patologias crônicas, principalmente cardiológicas, neurológicas e psiquiátricas, que a impossibilitam de exercer qualquer atividade laborativa.

O estudo social de fls. 172/178 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, conforme assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 272/275: "(...) consoante se infere da leitura do estudo social (fls. 172/178) e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais ora juntados, a autora vive, atualmente, com o seu marido e com o seu filho João Rogério Meneses Dias, que tem 19 anos. Assim, o núcleo familiar é composto por três pessoas. Deve ressaltar-se que o filho Rafael Meneses Dias não mais vive com a autora, haja vista que a assistente social informou, em julho de 2008 (data do estudo social, conforme fl. 178), que ele, em breve, iria mudar-se para São Paulo (fs. 176). (...) Por sua vez, nenhum dos membros da família da autora auferia renda, nem mesmo o seu marido, cuja última contribuição se deu em julho de 2009. Portanto, pelo critério legal da renda, o requisito da situação de miserabilidade foi preenchido."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.07.2003 - fls. 62).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVAMAR DONIZETE DILENA
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e recurso adesivo da parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, mediante o pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária. Determinou a correção das parcelas nos termos da Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal e Provimento COGE da 3ª Região nº 26, e com juros moratórios de 12% a.a., e a contar da data do laudo, as prestações vencidas até a liquidação. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 110 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Requer a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% do valor da causa. Ao final, requer o questionamento da decisão.

Apelou adesivamente a parte autora pugnando pela reforma da sentença. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento (05/12/2007), acrescidas de juros legais e correção monetária, bem como a majoração dos honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento), sobre o total a ser pago e apurado em liquidação de sentença.

Com contrarrazões pelo autor e pelo INSS os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/68) que o autor, atualmente com 49 anos, tem histórico de alcoolismo - em tratamento, sendo portador de bronquite tabagica e hérnia umbilical - passível de tratamento cirúrgico e, ainda, de sequelas anatômico funcionais leves em falanges distais de dedos médio e anular.

Em conclusão o perito médico consignou que a somatória dos diagnósticos caracteriza uma incapacidade total e temporária para atividades remuneradas em geral, com prognóstico favorável

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ e dos documentos juntados aos autos (fls. 20/25 e 6917/20), o termo inicial do benefício de auxílio-doença deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (30/10/2007 - fls. 21), tendo em vista que o autor já se **encontrava incapacitado** para o trabalho. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 05/12/2007, atendo-se ao pedido inicial e apelo adesivo da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora tão somente para fixar o termo inicial do benefício, os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais,

a r. sentença.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009784-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALMIR PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 07.00.00242-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir de julho de 2007, observada a prescrição quinquenal, enquanto permanecer incapacitado, bem como abono anual e juros de mora. Determinou ao INSS, em razão da sucumbência, o pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Às fls. 148 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a inexistência de incapacidade do autor para o trabalho, ante o desempenho de atividade laborativa do autor confirmada no extrato do CNIS e, subsidiariamente, a fixação do da data de início de benefício na juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 49/51) que o autor, pedreiro, atualmente com 55 anos de idade, é portador de sintomas compatíveis com transtorno depressivo, que apresenta correlação com a atividade laborativa do periciando. Em conclusão, afirma o perito médico (fls. 51) que está evidenciada a incapacidade total e temporária para as atividades habituais, sugerindo tratamento ambulatorial e reavaliação em 1 ano.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for

aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial e documentos acostados aos autos que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença, anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deveria ser fixado na data da cessação administrativa do mesmo benefício (30/06/2007). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do indeferimento do pedido administrativo (11/07/2007 - fls. 33), conforme fixado na r. sentença.

Observa-se das informações junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 159/1618) que a autor laborou como empregado e auferiu remuneração nos períodos de julho/2007 a julho/2009, ou seja, concomitante ao recebimento dos benefícios concedido na r. sentença.

No entanto, o fato do autor se ver obrigado a trabalhar por uma questão de sobrevivência, não afasta a comprovação da sua incapacidade para o trabalho.

Porém, devem ser descontados do termo da condenação todos os valores dos benefícios concomitantes aos

períodos em que houve atividade remunerada, de acordo com avaliação atualizada do CNIS.
A respeito do tema, cito acórdãos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ACRÉSCIMO DE 25% - DESCABIMENTO.

I - Havendo o perito estabelecido o início da incapacidade laboral da autora no ano de 2006, e sendo que esta recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.07.2006 a 19.10.2006, 20.12.2006 a 20.03.2007, 21.05.2007 a 10.11.2007 e 01.03.2008 a 16.06.2008, cabível a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à primeira cessação, ou seja, 20.10.2006, devendo ser descontados os períodos subseqüentes concedidos na esfera administrativa, mantido, entretanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

II - O acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, hipótese que não se configura "in casu", já que foi relatado pelo perito, tão somente, que a autora conta com a ajuda do marido para os trabalhos domésticos.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, parcialmente provido."

(AC nº 0015010-89.2010.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07.12.2010, v. u., e-DJF3 15.12.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para que sejam descontados da condenação todos os valores dos benefícios concomitantes aos períodos em que houve a atividade remunerada na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014096-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : LAZARO TEODORO BRUNO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00201-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor atualmente com 53 anos ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de moléstias que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 29/08/2008 (fls. 77/82) afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e hipertensão arterial, mas que não está incapacitado para realização de suas atividades laborais.

Destarte, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Em relação ao benefício de prestação continuada, não restaram presentes os requisitos ensejadores de sua concessão, no caso, ter a pessoa mais de 70 anos, ser portadora de deficiência, e não ter meios de prover sua própria manutenção ou de sua família.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, conforme explicitado acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025978-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025978-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ISABEL CRISTINA BEZERRA BRASIL
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00174-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Isabel Cristina Bezerra Brasil em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em

14.08.1998.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Não há custas ou despesas a solver, e nem tão pouco honorários a serem arbitrados, já que a parte é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a condição de segurado do falecido pela prestação de serviços para várias empresas, tendo, inclusive, morrido em razão de acidente de trabalho, evidenciando a qualidade de segurado como contribuinte individual, conforme o disposto no art. 11, V, g, da Lei nº 8.213/91. Afirma que pode haver o recolhimento das contribuições a qualquer tempo, devendo haver parcial provimento do pedido com a possibilidade de desconto de até 30% (trinta por cento) dos respectivos valores da pensão a título de compensação com as quantias relativas às contribuições não recolhidas no período trabalhado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 14.08.1998, já que o seu último recolhimento à Previdência Social foi referente ao mês 08/1993 (fls. 21), tendo passado cinco anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ressalte-se, ainda, que conforme sustentado pela parte autora e demonstrado nos autos (fls. 24/70), o falecido trabalhava como motorista autônomo antes de falecer, sendo que, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91,

os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a inscrição e comprovação do trabalho.

Com isso, observa-se que à época do falecimento (14.08.1998), o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.384.894, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 10.09.2013, DJE 19.09.2013)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* e não preenchimento em vida de todos os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria.

- Ademais, observa-se que não há que se falar em inscrição e recolhimento posterior, já que nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a comprovação do trabalho.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1304628, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o *de cujus* havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 1182666, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 14.12.2010, DJF3 22.12.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não obstante tenha restado demonstrado que o *de cujus* exercia atividade laborativa à época do óbito, referido período não pode ser considerado sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, haja vista que o falecido, na condição de empresário, era obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91.

II - Para a verificação da condição de segurado da Previdência Social, deve-se levar em consideração a situação do falecido à época do óbito, ou seja, se ele não detinha mais a qualidade de segurado, impossível a pretensão de seus dependentes de readquiri-la com o intuito de obter benefício previdenciário.

III - Agravo da autora improvido.

(AI 374758, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.08.2009, DJF3 02.09.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciário e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde camponês.

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida.

(AC 1137593, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impelido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC nº 801379, Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert de Bruyn, Sétima Turma, j. 06.10.2008, DJF3 29.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade

de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Décima Turma; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041448-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULA CAROLINE DA COSTA BARROS incapaz
ADVOGADO : SP172807 LUCIANO HALLAK CAMPOS
REPRESENTANTE : ROSILENE APARECIDA ROZENDO DA COSTA BARROS
ADVOGADO : SP172807 LUCIANO HALLAK CAMPOS
No. ORIG. : 09.00.00074-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença, para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de um salário mínimo, previsto no art. 20 da Lei nº 8.741, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios à razão de 1% ao mês. Arcará o réu com despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (Súmula 111 STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 132, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença de primeira instância e seja julgado improcedente o pedido. Alternativamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% das prestações vencidas e os juros de mora e a correção monetária aplicados segundo a Lei nº 11.960/09. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. fls.138/143, opina pelo desprovimento do apelo autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA

MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 11 anos de idade (doc. de fls. 10) na data do ajuizamento da ação (30.04.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 67/68, constata-se a deficiência da parte autora. Relata o perito que a requerente nasceu com catarata congênita, evoluiu com glaucoma há 1 ano, foi operada 5 vezes da catarata e 2 vezes devido ao glaucoma, sempre no olho direito; conclui que a reclamante deve ser considerada parcialmente incapaz, devendo ser assistida até sua maioridade, através de auxílio-doença, pois sua patologia exige controle frequente para não evoluir para o olho sadio. Em resposta aos quesitos da autarquia previdenciária assinala que as atividades escolares da requerente estão prejudicadas, bem as demais atividades comprometidas, sendo a deficiência apresentada **não** passível de reversão ou amenização. Consoante bem assinalou a r. sentença: *"A documentação juntada e a perícia realizada comprovaram que a autora é pessoa portadora de deficiência visual, sendo portadora de glaucoma e cegueira total no olho direito"* (90/92).

O estudo social de fls. 78/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. A autora reside com a mãe, de 35 anos, o pai, de 39 anos, e a irmã, de 18 anos, em imóvel próprio de cinco cômodos, guarnecido de móveis em modestas condições. A manutenção do lar provém dos bicos feitos pelo pai no sítio e auferir R\$ 25,00 por dia. Os gastos mensais são água: R\$ 34,76; luz: R\$ 109,00; supermercado; compra conforme o necessário; farmácia; R\$ 80,00; roupas: doação. Consoante assinalou o Juiz *a quo*: "... é evidente a necessidade da autora, na medida que ainda é adolescente, sem possibilidade de qualquer trabalho e dependente de remédios e tratamentos constantes." Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Configurada, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005779-86.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZABEL DE FATIMA RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : SP168179 JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057798620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, a parte autora a arcar com ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de substituição do perito designado, a parte autora interpôs agravo retido.

Apela a parte autora, postula, inicialmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para o restabelecimento concessão do auxílio-doença e posterior concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, rejeito o agravo retido da parte autora, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 62/64, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelam aptas a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007999-57.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BRUNO ROBERTO VICTOR CONCONE
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079995720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BRUNO ROBERTO VICTOR CONCONE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não se aperfeiçoou integralmente a relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.04.1994 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008382-35.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON FRANCISCO SERRAO
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083823520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NELSON FRANCISCO SERRAO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.05.2005 (fls. 16), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALTEMBURGO CAETANO DE JESUS
ADVOGADO : SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025796820104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALTEMBURGO CAETANO DE JESUS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 22.09.1981 (fls. 11), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO

OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do

Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-85.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ROSALINA GONZAGA BUENO
ADVOGADO : SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200751 LARISSA CAYRES DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051718520104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA ROSALINA GONZAGA BUENO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 30.06.2003 (fls. 14), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

2010.61.05.008051-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ISMAEL LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080514720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, e 295, III, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Alega violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014849-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO ROBERTO PAIVA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148492420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ROBERTO PAIVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de

angularização processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 07.11.1997 (fls. 15), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubramento. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso,

não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HERCULES ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049136920104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HERCULES ALBERTO DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 30.03.1998 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante

acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-64.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002863-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE DIAS
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028636420104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSE DIAS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.08.2004 (fls. 20), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a

obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ONESIMO RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012059320104036111 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários

advocáticos arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, em face do princípio da igualdade consagrado na Lei Maior, é devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fls. 37, o autor obteve a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.01.1992.

Em que pese o benefício do autor ter sido concedido no período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, constata-se que o seu valor não foi submetido à limitação do teto para fazer jus à revisão ali prevista, haja vista que a renda mensal foi fixada em Cr\$ 295.814,34, com coeficiente de cálculo de 100%, ao passo que o teto para o período era de Cr\$ 923.262,76.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, indevida a revisão postulada pelo requerente, por falta de amparo legal.

Nesse sentido, é o entendimento assim esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- Não se há falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/91 para benefício previdenciário não limitado ao teto. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1688479; Relatora Des. FEd. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003837-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REIJI NARITA
ADVOGADO : SP239614 MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038378920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por REIJI NARITA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 21.01.1998, a fim de que sejam contados como tempo de atividade especial os períodos declinados na petição inicial, os quais devem ser convertidos para comum, com recálculo de seu tempo de contribuição e a majoração do coeficiente de 70% para 100% do salário de benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício previdenciário. Requer o provimento do apelo.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos

contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.01.1998 (fl. 19), tendo havido pedido de revisão na seara administrativa com decisão em 20.04.1998 (fl. 72), e que a presente ação foi ajuizada em 16.06.2010 (fl. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004574-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELERSON BASTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP099659 ELYZE FILLIETTAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HELERSON BASTOS RODRIGUES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 10.03.1995 (fls. 26), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a

ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005366-40.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NADIR FURTUNATO DE JESUS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053664020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NADIR FURTUNATO DE JESUS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, visto não ter se formado a relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 06.02.1992 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do

art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-64.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005927-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BENITO RODRIGUES
ADVOGADO	: SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00059276420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENITO RODRIGUES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 08.06.1992 (fls. 15), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO

MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposeção não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeção, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004646-58.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 06.12.2000), de modo que, no cálculo da renda mensal inicial do seu benefício seja aplicado o critério estabelecido no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular a renda mensal do benefício da parte autora nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Condenou ainda a pagar as diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, com juros legais e correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a reforma da sentença para que seja reconhecida a juridicidade da incidência do § 7º do art. 36 do Decreto 3.048/99. Requer o provimento do presente apelo.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o

recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 18.02.1997, o qual foi cessado em 05.12.2000 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 06.12.2000 (extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 06.12.2000) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 18.02.1997, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JULIA AUGUSTA DE PAULA
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001603220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JULIA AUGUSTA DE PAULA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 16.12.1993 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO

OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do

Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FLAVIO ENEAS BUFFA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022536520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FLAVIO ENEAS BUFFA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.10.1992), a fim de que sejam incluídas na base de cálculo as contribuições referentes às gratificações natalinas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do

CPC. Deixou de condenar a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega que é devida a inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo. Requer o provimento do apelo.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato

concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº

**6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.
APLICABILIDADE.**

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 29.10.1992 (fl. 83) e que a presente ação foi ajuizada em 01.03.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003423-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003423-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CONCEICAO CONHOLATO
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034237220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA CONCEIÇÃO CONHOLATO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados e 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação,

inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 13.03.2000 (fls. 09), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-35.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA TEIXEIRA DE AZEVEDO TITONELLI
ADVOGADO : SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051653520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANA TEIXEIRA DE AZEVEDO TITONELLI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Indevidos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 28.11.2005 (fls. 26), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO.

RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia

Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório

ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).
No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005830-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005830-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERCIO DE ARRUDA NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058305120104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, cancelando o benefício nº 46/068.158.445-9 com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação (17.05.2010) e valor de R\$ 3.467,40, devidamente atualizado até a data de implantação. Deve, ainda, pagar atrasados gerados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício. Juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 23.11.1994 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro

jubilamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA DE FATIMA DA CRUZ COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074084920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento da decadência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, pelo afastamento da prejudicial da decadência, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. Requer, assim, a anulação da sentença e a consequente devolução dos autos à Vara de Origem, ou o provimento da apelação com a respectiva procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no presente caso, não há que se falar em decadência, uma vez que o benefício que a autora pretende ter revisado é a aposentadoria por invalidez, iniciada em 31.10.2001 (fls. 107), a qual foi concedida por transformação de auxílio doença de DIB 15.09.1998, consoante CNIS em anexo, não tendo decorrido, assim, o prazo decenal previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerando que a lide foi interposta em 11.06.2010.

Assim, considerando que a matéria atinente à decadência encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, em se considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação, por esta Egrégia Corte, da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Na hipótese vertente, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, perfeitamente cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a dilação probatória, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Objetiva a autora o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, uma vez que em 13.05.1997 esteve em gozo de auxílio doença, o qual foi cessado em 30.07.1997 (CNIS em anexo).

O cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez deve ser efetuado de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na hipótese de haver períodos contributivos intercalados, *verbis*:

art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º - Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior a um (01) salário mínimo.

Entretanto, considerando que no presente caso, a autora obteve a concessão da aposentadoria por invalidez por transformação de auxílio doença, a apuração do valor do salário de benefício será feita mediante o critério previsto no artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99:

Art. 36:

§ 7º - A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação do auxílio doença será de cem por cento do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

A propósito do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. OBSCURIDADE SANADA.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto nº 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por

invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas situações em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Embargos de declaração providos para esclarecer que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, no caso, deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do auxílio-doença que o precedeu, corrigido até a data de início da aposentadoria por invalidez, nos moldes preconizados pelo artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 964874; Relatora Des. FEd. Therezinha Cazerta; e-DJF3 Judicial 1 de 09/08/2013)

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Dessa feita, não assiste razão a autora em sua pretensão, ainda que em momento anterior (27.05.1997 - fls. 23) tenha estado em gozo do benefício de auxílio doença, o qual não serviu de base para o cálculo da aposentadoria por invalidez, mas sim aquele concedido em 15.09.1998, consoante acima mencionado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para afastar a decadência e, no mérito, julgo improcedente o pedido. Não há condenação aos ônus da sucumbência por ser a parte autora beneficiária a justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ BATISTA DOS ANJOS
ADVOGADO : SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106536820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ BATISTA DOS ANJOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 16.12.1997 (fls. 29), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO

MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013990-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO STOCCO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139906520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO STOCCO em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.01.1999), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.01.1999), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

1 - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo

Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 20.01.1999), não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 31), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercute no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014787-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PAULO SUEHIRO MURAMATSU
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147874120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO SUEHIRO MURAMATSU em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.11.1999), observando o novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ante a concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a nulidade da sentença, pois deixou de determinar a remessa dos autos ao Contador Judicial para verificação de eventual valor devido ao apelante, bem como por considerar *infra petita*, por não ter apreciado pedido de revisão do teto. Alega ser devida a revisão de seu benefício para que seja adotado o novo redutor estabelecido pela EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Inicialmente, a lide foi devidamente enfrentada, não incorrendo o MM. Juízo em julgamento *infra petita*. Verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.11.1999), com a aplicação do teto máximo previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 08.11.1999), não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 12), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação do novo teto previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 00009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos

benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercutiu no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : SP258398 LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153365120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE DOMINGOS DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 23.08.1994 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032929-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALESSANDRA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00322-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do auxílio-doença, mantendo-o até que a autora esteja reabilitada para o exercício de alguma atividade que lhe garanta a subsistência, incidindo sobre as verbas vencidas correção monetária e juros de mora legais desde o vencimento até o efetivo pagamento. Condenou-o, ainda, ao pagamento os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 161 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Alegou que a data de início do benefício deveria coincidir com a data do laudo pericial, bem como deve ser fixada a condenação em juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 127/130) que a autora, atualmente com 41 anos de idade, pespontadeira (costureira) é portadora de fibromialgia.

Em conclusão, afirma o perito médico que a pericianda está incapacitada parcial e definitivamente para atividades ou ocupações como digitar, elevação de pesos e realização de movimentos repetitivos prolongados/execução de tarefas estressantes.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de

reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for

apresentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

Verifica-se, *in casu*, a ocorrência de erro material quanto ao termo inicial do benefício fixado no dispositivo da r. sentença, que o consignou "desde a data da cessação do auxílio-doença".

Dos documentos juntados aos autos, verifica-se que, embora a autora tenha recebido o benefício de auxílio-doença em períodos intercalados, não estava em gozo de auxílio-doença ao interpor a ação, tendo seu pedido administrativo, apresentado em 13/08/2009, sido indeferido (fls. 16).

Assim, tendo em vista a natureza da incapacidade apresentada pela parte autora, conforme orientação do C. STJ e dos documentos acostados aos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/08/2009 - fls. 16).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, e corrigir o erro material quanto ao termo inicial do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046419-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046419-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP282663 MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE HUGOLINO
ADVOGADO : SP109444 RITA DE CASSIA MODESTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00170-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a atualização monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, pela aplicação do INPC. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo a ocorrência da decadência e falta de interesse de agir, uma vez que o benefício já sofreu a revisão administrativa. Alega, ainda, que o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91 teve o condão de corrigir desigualdades de cálculo na concessão das aposentadorias, não se tratando, pois de reajuste da mensalidade. Insurge-se, ainda, contra os critérios de aplicação dos juros de mora e pede redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No presente caso, não há que se falar em decadência, uma vez que a discussão não se refere ao ato concessório da benesse, mas sim a revisão prevista em legislação posterior à DIB. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-

se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. (...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1797081; Relatora Des. Fed. Monica Nobre; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria especial desde 16.04.1989 (fls. 27).

Nenhuma discussão cabe acerca da aplicação dos critérios de revisão previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, considerando que o benefício de titularidade do autor foi concedido no período previsto em aludido dispositivo legal.

Entretanto, em consulta realizada no sistema informatizado da Previdência Social, a aposentadoria do autor já sofreu a revisão ora pretendida, consoante CNIS em anexo.

Dessa forma, nenhuma diferença é devida ao autor na forma pretendida, posto que a Autarquia já promoveu a revisão de sua benesse pelos critérios previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a prejudicial da decadência e dou provimento à remessa oficial à apelação do INSS** para efeito de julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Não condenação aos ônus da sucumbência por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-40.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO FERREIRA DO PRADO
ADVOGADO : SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018034020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO FERREIRA DO PRADO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso c.c. indenização por danos morais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado os arts. 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Aduz ser devida a indenização por danos morais. Requer o provimento

do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 21.11.1997 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Por fim, com relação ao pedido de condenação em danos morais, *in casu*, observa-se inexistir elementos que levem constatação de conduta irresponsável ou inconseqüente da autarquia previdenciária a fim de gerar indenização por danos morais, levando-se em conta ainda que a parte autora não demonstrou o prejuízo que lhe foi causado, pelo que incabível seu acolhimento. Neste sentido, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANOS MORAIS.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos superiores àqueles previstos no regulamento e tensão elétrica de 250 volts (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial

da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à revisão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço.

6. Para a obtenção de indenização, deve o interessado demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre este e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

7. Reexame necessário parcialmente provido e apelação da parte autora não provida."

(AC 2003.61.03.005566-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.12.2007, v.u., DJU 23.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

III - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

V - (...)

VI - Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do INSS e da autora não providas."

(AC 2007.03.99.000292-9, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, Décima Turma, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA.

I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.

II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas.

Recurso da parte autora prejudicado."

(AC 2003.61.20.002243-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29.04.2008, v.u., DJF3 14.05.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-11.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA SOCORRO DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : SP261753 NOE APARECIDO MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00058271120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA SOCORRO DE ALMEIDA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, pois não se aperfeiçoou a relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 26.09.2003 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-22.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002541-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO NETO e outro
: JOAO BATISTA NETO DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025412220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM RIBEIRO NETO e outro em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez e por tempo de contribuição (DIB's 10.10.2001 e 02.07.2003), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e nº 41/2003. A r. sentença julgou procedente o pedido quanto ao autor João Batista Neto de Campos, para condenar o INSS a revisar o benefício mediante a adequação da média dos salários de contribuição ao limite máximo (teto) estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003. As parcelas em atraso serão pagas, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e, a partir de julho de 2009, 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/2009. Sem custas. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). E julgou improcedente o pedido do autor Joaquim Ribeiro Neto. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o autor Joaquim Ribeiro Neto, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Pretende a parte autora o reajuste dos benefícios de aposentadoria por invalidez e por tempo de contribuição (DIB's 10.10.2001 e 02.07.2003), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJE

15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício do autor Joaquim Ribeiro Neto (de aposentadoria por invalidez - DIB 10.10.2001), não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 18 e 22), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor

quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercute no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

De outra parte, in casu, tendo em vista que o benefício do autor João Batista Neto de Campos (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 02.07.2003), foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 29), devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para, tão somente, fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima consignados, e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004413-72.2011.4.03.6104/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE MATOS
ADVOGADO : SP204287 FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044137220114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANTONIO DE MATOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.2003 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e,

portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA

PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o

benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-68.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MILTON ESPOSITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047566820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MILTON ESPOSITO em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.12.1995), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos diz respeito à aplicação do novo teto previdenciário previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Presente, pois, o interesse processual.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 19.12.1995), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003

importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 19.12.1995), não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 19), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercute no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-94.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055829420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE CARLOS DA SILVA em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.01.1998), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e n° 41/2003.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos diz respeito à aplicação do novo teto previdenciário previsto pela Emenda Constitucional n° 20/98 e pela Emenda Constitucional n° 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Presente, pois, o interesse processual.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.01.1998), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei n° 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei n° 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "*o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra*".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 29.01.1998), não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 21), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003. Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercute no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine

aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-89.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006132-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARISA GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061328920114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARISA GONÇALVES DE ARAUJO em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida ao seu marido falecido (DIB 20.12.2001), originário ao benefício pensão por morte da parte autora, observando o novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por invalidez concedida ao seu marido falecido (DIB 20.12.2001), originário ao benefício pensão por morte, com a aplicação do teto máximo previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício concedido ao *de cujus* (de aposentadoria por invalidez - DIB 20.12.2001), originário ao benefício pensão por morte da parte autora, não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 21), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação do novo teto previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003.

Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercute no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013576-73.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOAO RODRIGUES NETO
ADVOGADO : SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (31.12.2006) e, a partir da juntada do laudo pericial (17.08.2012), conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora desde a citação, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF. Rejeitou o pedido de indenização por danos morais. Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Custas na proporção de 50% para cada parte, observada a isenção do INSS e o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 15/16).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia, recebendo o auxílio-doença até 31.12.2006 (fls. 17). O laudo pericial atesta a incapacidade do autor desde 2006, restando claro que o benefício foi cessado indevidamente. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 12º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102, § 1º: A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE.

Se o de cujus deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de doenças graves - de ordem mental (transtorno psicótico delirante) e física (câncer no pâncreas) - não perde a qualidade de segurado, nem consequentemente a de instituidor de pensão por morte para seus dependentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 290875/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, j. 21.05.2013, v.u., DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- (...).

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 985147/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 28.09.2010, v.u., DJe 18.10.2010)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médico periciais (fls. 81/85 e 88/92) que o autor é portador de polineuropatia alcoólica, depressão, artrose lombar severa e tremor essencial. Conclui o perito médico que o autor se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 36).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-58.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1838/2617

APELANTE : FRANCISCO ALVINO LOURENCO
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013165820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO ALVINO LOURENÇO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 28.08.2007 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*
7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

III - *Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

IV - *Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

V - *A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

VI - *A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-82.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALMIRO SARTORE
ADVOGADO : SP114818 JENNER BULGARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020718220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALMIRO SARTORE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 05.01.2007 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou

financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004197-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004197-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA DE LOURDES POZZO MAIORALLI
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO MAIORALLI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00041970820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Condenação em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos), observando ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, em face do princípio da igualdade consagrado na Lei Maior, é devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata da carta de concessão de fls. 13, o autor obteve a concessão de aposentadoria especial em 19.02.1992.

Em que pese o benefício do autor ter sido concedido no período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, constata-se que o seu valor não foi submetido à limitação do teto para fazer jus à revisão ali prevista, haja vista que a renda mensal foi fixada em Cr\$ 881.711,43, com coeficiente de cálculo de 100%, ao passo que o teto para o período era de Cr\$ 923.262,76.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, indevida a revisão postulada pelo requerente, por falta de amparo legal.

Nesse sentido, é o entendimento assim esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- Não se há falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/91 para benefício previdenciário não limitado ao teto. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1688479; Relatora Des. FEd. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-12.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL BATISTA CORREIA
ADVOGADO : SP194870 RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001091220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANOEL BATISTA CORREIA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 31.07.1997 (fls. 24), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte

de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-34.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PELOSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro
No. ORIG. : 00090573420114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em face da r.sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu efetuar a revisão do benefício da parte autora na forma do artigo 26 da Lei nº 8.8870/94. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da data da citação até 26.09.2009, quando passará a incidir na forma da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, arguindo pelo reconhecimento da prejudicial de decadência. No mérito, alega ser indevida a revisão pretendida pelo requerente. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

No presente caso, não há que se falar em decadência, uma vez que a discussão não se refere ao ato concessório da benesse, mas sim a reajuste não praticado pela Autarquia. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REJEITADA. LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.º 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Importa observar que a hipótese dos autos não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. Ao assim conceber, resta afastada a alegação de decadência preconizada no art. 103, da Lei 8.213/91. Precedentes. (...)

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1797081; Relatora Des. Fed. Monica Nobre; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Consoante se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial de fls. 82, o benefício do autor foi concedido dentro do período abarcado pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, cujo valor do salário de benefício ficou abaixo da média dos 36 últimos salários de contribuição, em cumprimento ao disposto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da

referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, razão assiste ao requerente, devendo o réu proceder à revisão da renda mensal da aposentadoria do autor na forma acima preconizada.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 26 DA LEI N. 8.870/1994. APLICABILIDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO NO TETO. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- O entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997 somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do ato de concessão, não se estendendo aos casos em que se pleiteia revisão do reajuste da renda mensal.

- Os benefícios concedidos nos termos da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos 36 últimos salários de contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média e o salário de benefício considerado para a concessão.

- O benefício do segurado foi concedido no período previsto pelo artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 e sofreu limitação ao valor teto, sendo devida a revisão da renda mensal.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1660489; Relator Des. Fed. Fausto de Sanctis; e-DJF3 Judicial 1 de 26/06/2013)

Dessa feita, considerando que o benefício do autor sofreu limitação ao teto, consoante carta de concessão de fls. 82, a procedência do pedido é medida que se impõe, com observância da prescrição quinquenal contada da data do ajuizamento da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

2011.61.21.000689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : SP140420 ROBERSON AURELIO PAVANETTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006890920114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do auxílio-doença, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Determinou o acréscimo do percentual de 25%. Fixou correção monetária e juros de mora às diferenças apuradas, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo CJF, mediante a Resolução n. 134/2010. Isento de custas. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade autorizadora do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social - fls. 24, comprovando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 29.10.2010, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 59/61) que o autor é portador de *"sinais compatíveis com transtorno afetivo bipolar do tipo misto, evoluindo com labilidade de humor, irritabilidade, isolamento social, medo de multidão. Não sai sozinho de casa e necessita de supervisão até para o auto cuidado. Tal evolução é desfavorável neste tipo de transtorno, uma vez que não apresenta estabilização dos sintomas, mesmo com a mudança na terapia medicamentosa. (...) Portanto, o periciando encontra-se incapaz de forma total e permanente para exercer função laborativa."*

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. *Agravo legal provido.*"

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-41.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR CORAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038614120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JAIR CORAL, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 11.11.1997 (fls. 19), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013,

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DURVAL DE PAULA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00078444820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DURVAL DE PAULA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 18.05.1992 (fls. 45), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeição, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte

de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-66.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000080-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEUSDETE NEVES
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000806620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DEUSDETE NEVES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, pois incompleta a relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.05.1998 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001464-64.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001464-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUIM ROMERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014646420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM ROMERO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, por não ter sido instituído o contraditório.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 09.12.1992 (fls. 36), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-12.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO MERLI
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002691220114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO MERLI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas em reembolso. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 28.09.1993 (fls. 109), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos

seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a

ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-27.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001529-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOEL DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015292720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOEL DE ALMEIDA LIMA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas em reembolso. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.01.1996 (fls. 27), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do

art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CRISTINA FERREIRA FRACASSO
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022325520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA FERREIRA FRACASSO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 05.04.2004 (fls.

17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSNY FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00044063720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSNY FERREIRA DE JESUS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 27.05.1997 (fls. 35), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008068-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CICERO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP269775 ADRIANA FERRAILO BATISTA DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00080680920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida 06.04.2011, bem como a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (13.11.2012) Determinou que os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF, respeitadas as alterações posteriores. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, trazidos aos autos (fls. 133/134), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 06.04.2011, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 166/175) que o autor é portador de doença pulmonar crônica, associado a manifestação de insuficiência respiratória tendo como marco inicial quadro de tuberculose pulmonar. Conclui o perito médico que a incapacidade do autor é total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido."*

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de*

possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de recurso da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012380-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ANTONIO NUNES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00123802820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a partir da data atestada pelo perito médico (24.06.2008). Determinou que as verbas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, descontando-se os valores eventualmente percebidos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 120), comprovando que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual até 07/2011, dentro, portanto, do período de graça.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 90/93 e 94/102) que o autor é portador de síndrome pós-poliomielite. Em resposta aos quesito formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo insusceptível de recuperação ou reabilitação.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS

REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - *Agravo legal provido*"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de recurso da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial, conforme fixado na r. sentença. A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023284-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023284-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : CELIA DE SOUZA ROSAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a efetuar a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, por força da nova redação dada ao artigo 44 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, condicionada sua execução nos termos da Lei nº 1.060/50. Inconformado com o *decisum*, a demandante pleiteia seja majorado o percentual do coeficiente de seu benefício de aposentadoria por invalidez para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a autor a é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.01.1977 (fl. 23).

As aposentadorias previdenciárias devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão, razão pela qual as aposentadorias por invalidez concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios tiveram seu valores iniciais fixados em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse valor por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento) (artigos 41, inciso II, do Decreto nº 83.080/79 e 30, § 1º, do Decreto nº 89.312/84). Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.10.1988 (artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da aludida lei (artigo 44, em sua redação original), acrescido de 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 44, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Desse modo, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Impende ressaltar, ainda, que na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência.

Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido.

Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Portanto, indevida a revisão do valor do benefício na forma como pretendida pela apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034866-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOAQUIM MAGALHAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP247805 MELINE PALUDETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00095-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando ser beneficiária da justiça gratuita. Sem custas processuais.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que, em face do princípio da igualdade consagrado na Lei Maior, é devida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata da carta de concessão de fls. 21, o autor obteve a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 31.05.1993.

Em que pese o benefício do autor ter sido concedido no período abrangido pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94, constata-se que o seu valor não foi submetido à limitação do teto para fazer jus à revisão ali prevista, haja vista que o valor do salário de benefício foi fixado em Cr\$ 9.977.677,41, com coeficiente de cálculo de 100%, ao passo que o teto para o período era de Cr\$ 30.214.732,09.

Para melhor ilustração, confira-se o dispositivo acima mencionado:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Desse modo, indevida a revisão postulada pelo requerente, por falta de amparo legal.

Nesse sentido, é o entendimento assim esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.- Não se há falar na aplicação do artigo 26 da Lei 8.870/91 para benefício previdenciário não limitado ao teto. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC - 1688479; Relatora Des. FEEd. Vera Jucovsky; e-DJF3 Judicial 1 de 07/12/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035969-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO ADEMIR VISCHI incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : MERCEDES ROSSETTO VISCHI
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00157-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o pedido administrativo (13.01.1998 - fls. 58). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, contados mês a mês, a partir da data do requerimento administrativo até o efetivo pagamento. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios de 15% sobre o valor apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas posteriores à data da sentença. Às fls. 167, a autarquia previdenciária informa que o benefício assistencial nº 548.635.756-3, implantado em favor da parte autora, foi cessado em 06.06.2011 em razão de o autor estar recebendo o benefício de pensão por morte nº 154.462.116-4, desde 07.06.2011.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a 50% do salário mínimo. Alega, ainda, que é legalmente vedada a acumulação do benefício assistencial com o benefício de pensão por morte. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da citação (13.02.2009 - fls. 35vº), bem como pela redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a data em que foi prolatada a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 181, o juízo *a quo* homologou a desistência da parte autora do recurso por ela interposto.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 196/198, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, para limitar-se a condenação ao pagamento dos valores em atraso, tendo em vista que o autor passou a receber pensão por morte, bem como pela redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Requer, ainda, que os juros moratórios incidam à taxa de 1% ao mês, nos termos do art.406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até o advento da Lei 11.960, de 29.06.2009, quando passam a ser aplicados no percentual devido à caderneta de poupança.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório.

De outra parte, observo que a regularização da representação processual da parte autora, com a outorga de instrumento público a seu representante legal, por se tratar de pessoa incapaz, será processada perante o juízo *a quo*, a quem caberá a adoção das providências necessárias.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de

deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,*

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (29.10.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 86/87, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Síndrome de Down, com comprometimento das funções de atenção, percepção, memória, orientação e juízo, apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

O estudo social de fls. 97/102 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2011, o autor reside com sua mãe, de 76 anos, em imóvel próprio, simples, necessitando de reparos. A renda familiar provém do benefício previdenciário recebido pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo (R\$ 540,00). Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo

recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pela mãe do autor, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Por outra parte, de documentos juntados aos autos às fls. 174/176, constata-se que o autor passou a receber o benefício de pensão por morte, em 07.06.2011. Constata-se, outrossim, o falecimento de sua mãe, em 31.05.2011.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, somente até a data em que passou a receber a pensão por morte, conforme assinalou o parecer do Ministério Público Federal, de fls. 196/198.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, dada a inexistência de requerimento administrativo comprovado nos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (13.02.2009 - fls. 35vº).

Frise-se que o benefício concedido nos presentes autos somente é devido à parte autora até 07.06.2011, data em que passou a receber pensão por morte (fls. 174/175).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os termos inicial e final do benefício, a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária, as custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050152-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050152-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA BENEDITA GAVITTI ISCARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	: 10.00.00007-9 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo (14/12/2008). Determinou o pagamento de juros de mora, contados, com relação às parcelas vencidas até a citação, sobre o total acumulado e a partir da sua data, e, no tocante às parcelas vencidas posteriormente a ela, sobre o valor de cada parcela mês a mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ora

fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas "e sobre uma dúzia a vencer-se", nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 150 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Alega a ausência de incapacidade total da autora para o trabalho e a fixação da DIB na data da juntada aos autos do laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/127), que a autora é portadora de nefropatia grave e diabetes, apresentando quadro clínico com hipertensão descontrolada, cansaço, dores nas articulações, fadiga, falta de ar, além de se submeter à hemodiálise.

Conclui o perito médico que não haverá melhora clínica, nem condições de readaptação ou reabilitação, razão pela qual a pericianda se encontra incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, conforme orientação do C. STJ e dos documentos acostados aos autos (fls. 15/24), o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (01/12/2008- fls. 14), tendo em vista que o autora já se encontrava incapacitado para o trabalho. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença (14/12/2008 - fls. 14 - data do indeferimento administrativo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

2012.60.07.000710-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JEFERSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS011529 MAURO EDSON MACHT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007100220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de decisão monocrática proferida às fls. 175/179 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, mantendo no mais a sentença que julgou improcedente ação objetivando benefício assistencial.

Sustenta a embargante, em síntese, haver omissão e contradição na decisão embargada, posto que não traz qualquer fundamentação no sentido de existir ou não a deficiência do autor; bem como deixou de analisar a incapacidade laborativa à luz do novo conceito de deficiência (Lei nº 12.470/2011), concluindo que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, ao passo em que sua estrutura física e emocional se enquadram perfeitamente no novo modelo de deficiência, agora social e não mais médico.

Requer que os presentes embargos de declaração sejam conhecidos e providos, sanando-se a omissão e a contradição apontadas, com o propósito de prequestionar a matéria, viabilizando a abertura das vias recursais superiores.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

No tocante à deficiência, a decisão ora embargada enfrentou a questão nos seguintes termos, *in verbis*:

"No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade (doc. de fls. 28) na data do ajuizamento da presente ação (22.10.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada hipossuficiência, do conjunto probatório dos autos não restou demonstrada nos autos a deficiência da parte autora, consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls.

169/173: (...) a necessária incapacidade para o reconhecimento do direito foi afastada expressamente pelo laudo médico acostado às fls. 131/134, que concluiu que, em seu atual estado clínico, as doenças (Hipopituitarismo e Hipogonadismo) apresentadas pelo periciando não gerou incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais e laborativas. Além do laudo médico pericial o autor não apresentou quaisquer outros documentos atestando a sua incapacidade, sendo apenas juntados receituários médicos e histórico de exames do requerente que foram insuficientes para superar as conclusões do referido laudo. Pontue-se, por fim, que não se vislumbra, do ponto de vista formal, que referido laudo médico contenha irregularidades que possam comprometer-lhe a validade. Do mesmo modo, no que pertine ao seu conteúdo, tem-se que as informações dele constantes não destoam da realidade física e psíquica vivenciada pelo autor."

Com efeito, consoante se recolhe do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 131/134 e da análise dos documentos médicos trazidos aos autos pela parte autora, de fls. 64/83, o autor é portador de Pan-Hipopituitarismo e Hipogonadismo (hipofunção testicular), no entanto, *"tais patologias não apresentam alterações clínicas significativas que determinem incapacidade para esforços físicos. Sendo assim, do ponto de vista clínico, o periciando não apresenta limitações físicas ou funcionais que possam diminuir sua capacidade laborativa"*.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente

reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decisum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no AgRg no RE 642.023/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 24.04.2012, DJe-095, divulg. 15.05.2012, public. 16.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição ou obscuridade, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n. 799.509-AgR-ED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8.9.2011; e RE n. 591.260-AgR-ED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9.9.2011).

4. Embargos de declaração rejeitados."

(ED no AgRg no AI 806.699/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 24.04.2012, DJe-095, divulg. 15.05.2012, public. 16.05.2012)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS RELACIONADOS NO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE CARÁTER INFRINGENTE.

1. Não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão questionado. O que afasta a presença de qualquer dos pressupostos de embargabilidade, conforme o art. 535 do CPC.

2. A via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente.

3. Embargos rejeitados."

(STF, ED no AgRg no RE 663.735/ES, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., j. 03.04.2012, DJe-085, divulg. 02.05.2012, public. 03.05.2012)

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Interposição antes da publicação da decisão. Recurso prepósteros. Não conhecimento. Não se conhece de recurso interposto antes da publicação da decisão recorrida no Diário da Justiça."

(STF, ED na SS 3543, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 29.03.2012, DJe-086, divulg. 03.05.2012, public. 04.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg.

20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Os embargos de declaração destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que eventualmente se registrem no acórdão proferido pelo Tribunal. A incoerência dos pressupostos de embargabilidade, a que se refere o art. 535 do CPC, autoriza a rejeição dos embargos de declaração, por incabíveis."

(STF, ED no AgRg no RE 762.088, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j.05.04.2011, DJe-080, divulg. 29.04.2011, public. 02.05.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO DA UNIÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. EXCLUSÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.048-26/2000, QUE INSTITUIU A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA - GDAJ. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. NÃO CABIMENTO.

1. Os aclaratórios não merecem prosperar, pois o acórdão embargado não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, na medida que apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se prestam os embargos de declaração ao reexame da matéria que se constitui em objeto do decisum, porquanto constitui instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, consoante reza o art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1353016/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, j. 28.08.2013, DJe 03.09.2013.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RECUSA AO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 372/STJ. BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO.

1. Rejeitam-se os embargos declaratórios quando, no acórdão embargado, não há nenhum dos vícios previstos no art. 535, I e II, do CPC.

2. Os embargos de declaração não se prestam para provocar o reexame de matéria já apreciada.

(...)

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1280220/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 15.08.2013, DJe 26.08.2013.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO À MINGUA DA EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp 897842 / RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.10.2011, DJe 09.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DEPREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, a rejeição do integrativo é de rigor, vez que tal meio de impugnação não deve ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo devidamente debatida.

(...)

III. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl na AR 4204/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 17.08.2011)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ARESTO EMBARGADO. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil não resta malferido quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. A questão relativa à suposta ocorrência da prescrição disciplinar, suscitada apenas por ocasião da apresentação de petição complementar aos embargos de divergência, não pode ser apreciada nesta fase do processo seja em face da preclusão consumativa como pela ausência de prequestionamento.

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos REsp 914935/RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 09.06.2011, DJe 30.06.2011)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC. OMISSÃO ACERCA DA OFENSA AO INSTITUTO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

(...)

3. A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que não ocorre na presente hipótese.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1141860/PR, Rel. Min. Campos Marques, 5ª Turma, j. 13.08.2013, DJe 19.08.2013.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausente qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material, mas mera irrisignação da parte quanto à condenação que lhe foi imposta, não merecem ser acolhidos os presentes aclaratórios, ainda que para fins de prequestionamento.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1277230/RS, Rel.ª Min.ª Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 19.08.2013.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007.)

Ante o exposto, rejeito os presentes embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006402-82.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006402-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ERIVELTO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00064028220124036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ERIVELTO JOSE DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, pois não se aperfeçoou a relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 29.04.1997 (fls. 25), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO

OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do

Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e

especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-29.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002008-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ADELSON OLIVEIRA SANTOS e outro
: ASSUMPTA SCANDIUSSI SIMONE
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020082920124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido quanto ao autor Adelson Oliveira Santos e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação à autora Assumpta Scandiussi Simone, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em ação previdenciária através da qual objetivam a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, ante a observância da justiça gratuita concedida aos autores.

Os autores, em suas razões de apelação, pugnam pela reforma da sentença, pugnando pela não incidência da prejudicial da decadência, assim como a prescrição só atinge as diferenças vencidas em período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação. Aduzem, ainda, ser legítimo o direito à revisão na forma preceituada no artigo 26 da Lei nº 8870/94 sobre seus benefícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se constata do documento de fls. 17, o autor Adelson Oliveira Santos obteve a concessão de sua aposentadoria especial em 06.01.1993, ao passo que a coautora Assumpta Scandiussi Simone é titular de pensão por morte desde 30.09.1995, cujo benefício originário teve DIB em 29.11.1967.

Desse modo, constata-se que a coautora Assumpta Scandiussi Simone não faz jus à revisão prevista no artigo 26 da Lei nº 8.870/94, uma vez que a concessão de sua pensão ocorreu posteriormente ao prazo ali previsto, qual seja, de 05.04.1991 a 31.12.1993, *verbis*:

Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

A propósito, colaciono o entendimento emanado pela 5ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGOS 29, §2o, 33 E 144 DA LEI 8.213/91. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL (RMI). SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

II - A benefício concedido fora do período de 05.04.91 a 31.12.93 não incide a revisão prevista pelo art. 26 da Lei 8.870/94.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ; AGRESP 414906/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 14.10.2002, pág. 257)

No que tange ao autor Adelson Oliveira Santos, o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial acostada às fls. 17 revela que o seu salário de benefício não sofreu qualquer limitação, cujo montante apurado ficou aquém do teto previdenciário vigente na época.

Assim, não prospera a pretensão da parte autora, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da igualdade, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o a legislação regulamentadora do reajuste perseguido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-87.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELY APARECIDA CILIANO
ADVOGADO : SP300535 RICARDO VANDRE BIZARI e outro
No. ORIG. : 00013708720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 01.12.2011 (cessação administrativa). Determinou que eventual cessação só poderá ser feita após perícia com médico oncologista. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente pelos indexadores previstos na Tabela da Justiça Federal para as ações previdenciárias e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença no tocante à determinação de que, em caso de cessação do benefício, a perícia seja realizada por médico oncologista.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à perícia administrativa.

In casu, a revisão periódica do benefício de auxílio-doença decorre da lei, nos termos dos artigos 101, da Lei n. 8.213/91. Frise-se, ainda, que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação o INSS, nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-96.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS OLEOTERIO DA SILVA
ADVOGADO : SP061447 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00027269620124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar como corretos os valores apresentados pela Contadoria Judicial, no total de R\$ 53.506,93 para julho de 2012. Deixou de condenar o autor em custas e honorários advocatícios ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, a ocorrência de excesso de execução, uma vez que devem os honorários ser limitados à data da prolação da sentença condenatória, ainda que não haja, em seu bojo, qualquer referência à Súmula nº 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, com inversão dos ônus da sucumbência.

Intimado, o embargado deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

In casu, segundo o título judicial exequendo (anexo a esta decisão), o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como ao pagamento da verba honorária em 5% sobre o valor da condenação.

Com efeito, o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. TERMO FINAL DA VERBA HONORÁRIA. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MENCIONADA SÚMULA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Conforme o disposto na Súmula n.º 111 desta Corte superior de Justiça, o cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas.

2. O exame da alegada inconstitucionalidade formal e material da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é estranho à via do especial, tendo em vista que fundado na incompatibilidade desses com a Carta Magna.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1429413/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12/06/2012, DJe 25/06/2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS VENCIDAS APÓS A SENTENÇA (ENUNCIADO N. 111/STJ). ENUNCIADO N. 83/STJ.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Enunciado n. 111/STJ).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 1173488/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO

ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

(...)

4. Agravo Regimental que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 1117692 / SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., j. 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

(...)

8. A Súmula n.º 111 deste Tribunal Superior de Justiça estabelece que as prestações vincendas não integram o valor da condenação que serve de base para o cálculo dos honorários advocatícios a serem fixados na sentença (Código de Processo Civil, artigo 20, parágrafo 3º).

9. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Precedentes.

10. Recurso provido."

(REsp 494440/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 18/09/2003, DJ 28/10/2003)

Portanto, deve ser considerado como termo final da base de cálculo da verba honorária a data da prolação da r. sentença proferida nos autos principais.

Deixo de condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do embargante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-03.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAURINDO PERCEBAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 1916/2617

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030220320124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LAURINDO PERCEBAO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.04.1993 (fls. 16), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-71.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003399-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ISABELE BEATRIZ DIAS ALVES incapaz
ADVOGADO : SP233077 SILVANA DIAS BATISTA e outro
REPRESENTANTE : ALINE TALITA DIAS ALVES
ADVOGADO : SP233077 SILVANA DIAS BATISTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033997120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a antecipação da tutela, concedida por decisão anterior, no bojo da sentença e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da rescisão do último trabalho exercido pelo pai da parte autora. Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

À fl. 145, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Por sua vez, apela a parte autora pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, bem como majoração dos honorários advocatícios e condenação em danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187 e 188, opina pelo improvimento dos recursos da parte autora e do Instituto-Réu.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade

mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma

Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 5 anos de idade (doc. de fl. 52) quando do ajuizamento da presente ação (20.04.2012 - fl. 02), requereu, representada por sua genitora, o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, à fl. 46, afirma que a parte autora é portadora de paralisia cerebral.

O laudo social de fls. 100/109 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. O estudo social documentado concluiu que a parte autora mora com a sua mãe de 22 anos de idade, seu pai de 30 anos de idade e um irmão, menor de idade. Residem em imóvel alugado. A renda da família resume-se ao salário recebido pelo genitor da parte autora como cozinheiro, recebendo um valor líquido aproximado de R\$ 600,00 por mês. Os gastos informados foram: água (R\$ 25,00), aluguel (R\$ 380,00), alimentação e gastos com higiene (R\$ 385,00), R\$ telefone (R\$ 25,00), gás (R\$ 40,00), transporte AACD (R\$ 50,00), assistência médica (R\$ 83,00), perfazendo um total de despesas de R\$ 988,00. Importante frisar que devido ao problema de saúde da parte autora, muitos são os gastos com aquisição de equipamentos para dar-lhe um mínimo de conforto, tais como aquisição de goteira (R\$ 450,00), parapódio (R\$ 420,00), colete (R\$ 100,00) e uma cadeira de rodas adaptada com um custo de R\$ 5.000. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há que se cogitar *in casu* da ocorrência de dano moral em decorrência da situação alegada pelo autor. Isto porque não restou demonstrado qualquer nexo de causalidade entre a conduta da autarquia previdenciária de indeferimento do benefício e o dano alegado.

Dessa forma, não sendo possível imputar o fato a qualquer conduta culposa da autarquia previdenciária, não restaram configurados danos morais no caso concreto.

Nesse sentido o entendimento desta Décima Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Não comprovada lesão que caracterize dano moral, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraíndo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral.

6. Mantém-se a condenação em sucumbência recíproca, uma vez que a Autora decaiu de parte sua pretensão. Havendo, pois, sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos. Recurso adesivo da Autora parcialmente provido."

(TRF3, AC nº 2004.03.99.015820-5/SP, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ªT., j. 10.08.2004, DJ 13.09.2004)

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fl. 45 (23.11.2009).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida de acordo com a r. sentença, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, tão somente para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-42.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA CRISTINA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00031734220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença. Às fls. 53/55 dos autos, observa-se decisão determinando a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (02.08.2012 - fls. 27), inclusive abono anual. Determinou o pagamento dos valores em atraso com correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até 30.06.2009 e, a partir desta data incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Custas na forma da Lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que não se baseou no laudo pericial que atestou a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Pleiteia a anulação da sentença com o retorno dos autos ao perito médico com o fim de esclarecer as questões suscitadas. No mérito, pleiteia a improcedência da ação, ante a ausência de incapacidade para o trabalho.

Recorreu adesivamente a autora requerendo seja determinada a reabilitação profissional conforme determina a legislação previdenciária, não cessando o auxílio-doença até que esteja reabilitada. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária para 20% da condenação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

No mérito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 74/77) que a autora é portadora de fibromialgia, tendinopatia de ombro, condropatia patelar e transtorno depressivo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o exercício da sua função de balconista.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-52.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SONIA REGINA BENEDETTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037995220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SONIA REGINA BENEDETTI DE SOUZA em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Alega que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 25.03.1998 (fls. 24/25) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.
3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-60.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE LUIZ BISPO
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040836020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE LUIZ BISPO em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Alega que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 24.09.1997 (fls. 14/15) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.
2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.
3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).
4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei n.º 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009460-47.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GILMAR MIGUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094604720124036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GILMAR MIGUEL DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas em reembolso. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 07.04.2004 (fls. 38), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008839-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EUNICE DA SILVA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00018-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a implantação de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (19/07/2008), acrescido de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, sendo-lhe dado provimento para cessar os efeitos da tutela por decisão terminativa (fls. 40, do apenso), transitada em julgado em 25/10/2010 (fls. 46, do apenso).

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, ao fundamento de prejuízo aos cofres públicos. No mérito, alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, especificamente quanto à perda da qualidade de segurado, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora ajuizou a presente ação em 09/02/2010, requerendo a concessão de benefício previdenciário. Na inicial, alega que exerceu diversas atividades ligadas às lides rurais, estando afastado de suas atividades profissionais em virtude de tratamento médico hospitalar e ambulatorial, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis.

Em que pese a fundamentação da r. sentença no sentido de que "*a autora juntou farta documentação comprobatória de que segurada junto à seguridade social, quando do período em exame, e em que pese a impugnação da ré, tal condição não foi afastada*" (fls. 109/10), a autora carrou aos autos como início de prova material a cópia da CTPS, certidão de casamento, na qual consta a qualificação do cônjuge como lavrador (fl. 10). Como se observa, conforme análise da CTPS e da consulta ao sistema CNIS (em anexo), restou comprovado o registro de trabalho rural no período de 05/01/1976 a 15/03/1979 e 05/06/2000 a 08/08/2000 e, como contribuinte individual, efetuando recolhimentos na competência de 02/2008 a 05/2008 e 09/2009 a 11/2009. Todavia, quanto à atividade rural, os documentos juntados representam um início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural do autor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, consoante manifestação da parte autora (fls. 05), bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC.2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI07/04/2010, p. 679)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DE OFÍCIO**, anulo a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que sejam arroladas e ouvidas as testemunhas, com posterior prosseguimento do feito, restando prejudicadas as apelações interpostas.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025664-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025664-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA HELENA DE OLIVEIRA MIRANDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00147-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a efetuar a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, considerando no cálculo do salário de benefício os valores recebidos a título de auxílio doença, bem como elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, por força da nova redação dada ao artigo 44 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, condicionada sua execução nos termos da Lei nº 1.060/50. Inconformado com o *decisum*, a demandante pleiteia seja afastada a prejudicial da decadência, devendo o réu proceder ao recálculo da renda mensal inicial na forma como pretendida, bem como deve ser majorado o percentual do coeficiente de seu benefício de aposentadoria por invalidez para 100% (cem por cento), a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a autor a é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01.03.1983 (fl. 23).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".
2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 15.08.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão do salário de benefício.

No tocante à majoração do coeficiente, as aposentadorias previdenciárias devem ser calculadas de acordo com a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão, razão pela qual as aposentadorias por invalidez concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios tiveram seu valores iniciais fixados em 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse valor por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento) (artigos 41, inciso II, do Decreto nº 83.080/79 e 30, § 1º, do Decreto nº 89.312/84). Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.10.1988 (artigos 144 e 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da aludida lei (artigo 44, em sua redação original), acrescido de 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 44, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Desse modo, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Impende ressaltar, ainda, que na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência.

Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido.

Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Portanto, indevida a revisão do valor do benefício na forma como pretendida pela apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031677-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031677-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: NILZA SILVA QUEIROZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00009-5 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso V do CPC.

Houve condenação em litigância de má-fé fixada em 1% sobre o valor da causa e indenização em favor do INSS no importe de 5% sobre o mesmo valor.

Em razões de apelação, alega a autora não ter ocorrido coisa julgada uma vez que a causa de pedir seria diversa, subsidiariamente, requer que seja afastada sua condenação em litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 13/02/2013 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 54/56) junto à Justiça Especial Federal Cível, que tramitou sob o número 0000185-90.2012.403.6307, a qual foi negado seguimento em razão da ausência de incapacidade da autora, com trânsito em julgado na data de 07/01/2013.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Não prospera a alegação da autora que se trata de causa de pedir diversa, visto que em ambas as ações alega ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicassem o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir-se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u.,

DJF3 07.07.09, p. 488)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora, para afastar a condenação em litigância de má-fé, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034564-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DOMINGOS DE LIMA
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 52 o magistrado *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, restabelecendo o benefício de auxílio-doença. Às fls. 56 o INSS informou a implantação do benefício concedido em juízo.

A r. sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 61 da Lei de Benefícios, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 0,5% ao mês, sobre o valor principal corrigido. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade laborativa total da autora.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 31/34) que a autora, atualmente com 49 anos de idade, é portadora de disfunção sistólica e insuficiência de ventrículo esquerdo, além de artrose. Em conclusão, afirma o perito médico que a disfunção sistólica e a insuficiência do ventrículo já

são suficientes para determinar sua diminuição de força e cansaço, impedindo-a de trabalhar. No caso, pela somatória dos fatores que impedem a pericianda, conclui-se que ela não possui condições de atividade laborativa alguma.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035273-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035273-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: ANTONIO SOARES e outros
	: MARCIO FERNANDO SOARES
	: MARCOS ANTONIO SOARES
	: APARECIDO SOARES
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
SUCEDIDO	: MARIA DO CARMO MARQUES SOARES falecido
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 02.00.00021-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe o auxílio-doença por um período de dois meses, acrescido de juros de mora e correção monetária, e condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Às fls. 61/68 sobreveio notícia do falecimento da autora, com pedido de habilitação de herdeiros.

Habilitação de herdeiros às fls. 109.

Laudo pericial indireto às fls. 186/188.

Apelaram os autores (fls. 202/213) requerendo, em síntese, a reforma integral da sentença alegando que fazem jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez uma vez que o *de cujus* preenchia os requisitos legais. Por sua vez, apelou o INSS (fls.216/220) aduzindo, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita

ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n.º 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de certidão de casamento (fls.65), realizado, em 28/11/1968 com Antonio Soares, de profissão, lavrador, onde consta sua qualificação como "prendas domésticas". Alega, na petição inicial que no período de 01 de janeiro de 1990 a 31 de dezembro de 1996, trabalhou como rurícola empregada na propriedade do senhor Euclides Balielo, sem registro em carteira, realizando serviços gerais. Não trouxe aos autos quaisquer documentos em nome próprio.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria por invalidez caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas. Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Consultando o CNIS, que fica anexado para fazer parte desta decisão, verifico que Antonio Soares exerceu atividade predominantemente urbana. Como se observa, o marido da autora trabalhou por um longo período como empregado do Município de Santa Cruz do Rio Pardo (de 21/12/1987 a 1993) e ainda que tenha trabalhado em atividade rurícola no período de 01/09/1990 a 19/08/1996, o fato é que, a partir de 01/07/1997 até 08/06/2000 trabalhou em diversos empregos nas funções de pedreiro e servente de obras. Assim, ainda que a autora haja comprovado o exercício de atividades rurais por seu marido, esta não se estende a comprovar seu labor rural, tendo em vista a existência de vínculos de natureza urbana em sua CTPS, por longos períodos, não havendo provas em seu nome próprio que a qualificasse como trabalhadora rural, razão pela qual resta insustentável, a presunção de seu labor rural pelo período alegado, não havendo direito ao benefício requerido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não

basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante da não comprovação do trabalho rural pela autora.

Nesse passo, não comprovando a parte autora o exercício de atividade rural, na condição de segurada especial, impossível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Desta forma, não caracterizada a qualidade de segurada, condição para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, resta inviável a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação dos autores e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a r. sentença, julgando improcedente os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037556-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037556-4/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : SANDRA DE FREITAS ASSUNCAO
ADVOGADO : SP241980 ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00128-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença a partir da data da cessação do anterior benefício de auxílio-doença (28/05/2007) e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação referente às prestações em atraso até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Apelou o INSS (fls.330/375) requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa, aduzindo que continuou a trabalhar após a alegada incapacidade. Em caso de manutenção da sentença requer que a data do início do benefício seja fixada na data da juntada do laudo pericial. Por sua vez, apelou a parte autora, pugnando pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Com contrarrazões da autora (fls. 344/375) os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública,

não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito . Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 15/07/1991, sendo a última no período de 01/12/2003 a 06/2009. Outrossim, verifico que a autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: 31/10/2008 a 07/05/2009 e 28/03/2004 a 01/2014.

O laudo pericial às fls. 113/117, datado de 19/05/2008, atestou que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo no punho direito, epicondilite lateral cotovelo direito, tenossinovite bicipital com rotura parcial tendão supra

espinhal ombro direito, protusão discal C3 C4 a C6 C7, osteoartrose na coluna cervical, síndrome do túnel do carpo punho direito/esquerdo. Concluiu que a pericianda apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habitual, podendo ser readaptada para exercer outra função de menor complexidade. Por fim, consignou-se que o perito não precisou a data de início da incapacidade. Considerando o laudo que concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (19/05/2008 - fl. 117). Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: Art. 101. **O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.**

O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6-

Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para alterar a data de início do benefício e ao reexame necessário, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039953-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDETE MARIA DE PAULA
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 11.00.00144-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação do réu (15/02/2012 - fls. 28), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos. As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, pelo índice oficial do TRF 3ª Região, desde o vencimento de cada parcela, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até esta sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Requer, preliminarmente, o reexame necessário da decisão. No mérito, alega que ausência de incapacidade total da parte autora, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico, bem como a incidência dos juros a partir de então. Ao final, requer o prequestionamento para fins recursais.

Às fls. 90 o INSS informou a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 69/71 (prolatada em 09/05/2013) concedeu benefício de aposentadoria por invalidez equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 22 (15/02/2012), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/60) que a autora, analfabeta, trabalhadora rural, atualmente com 60 anos de idade, é portadora de diarreia crônica, sendo esta uma complicação da cirurgia da vesícula, ora agravada pela lombocotalgia. O perito médico consiga que a incapacidade é total e permanente por ser a doença incurável, além de salientar que nenhuma atividade profissional poderá ser exercida. Destaca que a pericianda foi vítima de trabalho infantil.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n.º 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n.º 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n.º 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO n.º 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, verifica-se nos autos a ausência de requerimento administrativo, portanto, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da citação do INSS, conforme fixado na r. sentença (15/02/2012 - fls. 28).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040643-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CRISTIANE REGINA SOARES
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00082-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condenar a parte autora a arcar com ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 74/77, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que as patologias apresentadas não se revelam aptas a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040922-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040922-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG. : 10.00.00218-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (fls. 35). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 90/91 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Requer a fixação da DIB para a data do último indeferimento administrativo, a explicitação da correção monetária/juros de mora nos termos da resolução 134 do CJF e, ao final, o questionamento das matérias.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se dos documentos acostados aos autos que a doença/lesão apresentada pelo autor é a mesma que embasava a concessão do auxílio-doença anteriormente.

Assim, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deveria ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (15/01/10 - fls. 34). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data do indeferimento do pedido administrativo de reconsideração (12/02/2010 - fls. 35), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043370-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP155771 CLEBER ROGÉRIO BELLONI
No. ORIG. : 12.00.00202-4 1 Vt FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 02.06.2012 (dia subsequente da cessação administrativa). Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar dos respectivos vencimentos, observando-se o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. Isento de custas. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 101/106), que o autor é portador de espondilodiscopatia L3 a S1 e epicondilites. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que o autor realiza tratamento medicamentoso e fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de trabalhador rural, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor

da Súmula 7/STJ.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043547-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDENICE DE FATIMA BASSO
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 09.00.00166-2 1 Vt PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, mais abono anual. Determinou que as verbas em atraso deverão ser atualizadas nos moldes do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a nova redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 50/52) que a autora é portadora de artrose no joelho e protusão discal L2L3-L3L4-L4L5. Conclui o perito médico que a autora se encontra inválida total e permanentemente para qualquer tipo de atividade laborativa.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. *A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

3. *Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

4. *No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).*

2. *O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).*

3. (...)

4. *Agravo parcialmente provido.*

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido.*"

(TRF-3, APELREEX n° 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaiá, Décima

Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044005-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA PEREIRA MATHIAS
ADVOGADO : SP074622 JOAO WILSON CABRERA
No. ORIG. : 08.00.00193-6 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

As fls. 66 dos autos, o MM juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença confirmou a antecipação anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. Determinou que, sobre as parcelas vencidas deverão incidir o INPC, desde o vencimento de cada parcela devida e não paga, até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como os juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, alterado pela Lei n. 11.960/2009.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida no presente caso diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e os juros de mora aplicados.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do

diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044298-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELICA CRISTINA LEME
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00222-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva ou a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento do pedido administrativo. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas nos termos de Provimento desta Corte e acrescidas de juros legais, nos termos da Lei 11.960/09, aplicada após 30.06.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na apresentação do laudo pericial e a incidência da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 154 observa-se a efetiva implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a

qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 95/97), que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial (para esforço físico) e temporária.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora tem fortes dores nas mãos e realiza tratamento médico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de empregada doméstica, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº*

8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença,*

considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012) *In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo do benefício, conforme fixado na r. sentença.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (07.11.2008) e o termo inicial do benefício (27.08.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044304-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ODETE BISPO DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG. : 12.00.00139-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data do requerimento administrativo (01.08.2012). Determinou que, nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, para fins de atualização monetária e compensação de mora, haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade autorizadora do benefício pleiteado. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou, no máximo, na data do ajuizamento da ação, os juros de mora em 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 42/51) que a autora é portadora de hipertensão arterial, obesidade e gonartrose bilateral. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora se encontra total, absoluta e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.
2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.
3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.
4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.
5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.
2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se que na data do requerimento administrativo, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho, devendo, portanto, ser mantida o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-91.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004097-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RUBENS DA SILVA
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040979120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RUBENS DA SILVA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 29/09/1997, com a retificação de ato administrativo de concessão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensão a exigibilidade, nos termos do artigo 12, da Lei 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício previdenciário.

Requer o provimento do apelo.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental

STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em

01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 29.09.1997 (fl. 23) e que a presente ação foi ajuizada em 07.05.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-33.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAZARO SATIRO BITU
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040343320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAZARO SATIRO BITU em ação de revisão de benefício previdenciário,

objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 18.06.2008), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, pugna a parte autora, em síntese, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Sustenta a correta aplicação da tábua de mortalidade, tendo em vista a expectativa de vida do homem e não a média nacional. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevivência da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da

isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida

no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006872-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELENO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068723320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HELENO FERREIRA DE MELO em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem custas, em razão da concessão da justiça gratuita. Sem condenação em honorários, pois o INSS não foi citado.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Alega que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 03.06.1996 (fls. 22/23) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."
(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor

mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, *in casu*, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não

merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. *Agravo improvido.*"

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.*

3. *No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.*

4. *A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.*

5. *Agravo improvido.*

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001832-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001832-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SANDRA MARIA BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 08000661920148120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA MARIA BORGES DE OLIVEIRA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu a parte autora o prazo de 30 dias para que comprove a distribuição do pedido administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. *O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro*

Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001958-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP209394 TAMARA RITA SERVILHA DONADELI NEIVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026417620134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE PADUA RIBEIRO DA SILVA em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição c.c pedido de indenização por danos morais, ao considerar o valor da causa devida ser inferior a 60 salários mínimos, reconheceu a incompetência absoluta e determinou o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição c.c pedido de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, quantia esta compatível com o poder econômico do agravado. Aduz a possibilidade de cumulação de pedidos.

Requer o provimento do presente agravo, para o fim de manter a tramitação do processo perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Franca, com o regular prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em ação previdenciária em que se postula o recebimento de parcelas vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser verificado com base no disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, conjugado com a regra do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, adicionando-se o montante das parcelas vencidas ao resultado da soma de 12 (doze) vincendas.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP.

III - Recurso desprovido."

(AG 305933/SP, reg. nº 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.01.2008,

v.u., DJU 26.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido."

(AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Se por ocasião do julgamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do Juizado Especial Federal, descabida com a remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, e decorrência do aumento do salário mínimo.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 312280/SP, reg. nº 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 292021/SP, reg. nº 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9ª Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 301947/SP, reg. nº 2007.03.00.056486-6, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL DE BOTUCATU E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. VALOR DA CAUSA.

I - Autora agravou de instrumento da decisão, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, que acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentado pelo INSS, fixando-a em R\$ 4.200,00, e declarou a incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, com fundamento na Lei n. 10.259/01.

II - A Lei dos Juizados Especiais tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para

apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

IV - Neste caso, em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (DER 19.11.03), a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à época do ajuizamento da demanda, ou seja, novembro de 2006.

V - Considerando-se a inexistência de elementos objetivos que afastem a alegação da autora, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal ou de que tenha ela agido de má-fé ao atribuir valor à causa com o objetivo de afastar a competência do Juizado Especial Federal, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Botucatu é competente para o julgamento da ação subjacente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88.

VI - Recurso provido."

(AG 303481/SP, reg. nº 2007.03.00.064298-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 19.11.2007, v.u., DJU 09.01.2008.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 291018/SP, reg. nº 2007.03.00.007909-5, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 20.08.2007, v.u., DJU 07.11.2007.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. A regra do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas.

Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG 188859/SP, reg. nº 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005.)

No mesmo sentido, ainda: AG 321999/SP, reg. nº 2007.03.00.104241-9, Rel. Juiz Federal Conv. Fonseca Gonçalves, 8ª Turma, j. 31.03.2008, v.u., DE 06.05.2008; AG 315504/SP, reg. nº 2007.03.00.095085-7, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 11.02.2008, v.u., DJU 09.04.2008; AG 290517/SP, reg. nº 2007.03.00.007092-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 05.06.2007, v.u., DJU 27.06.2007; AG 284022/SP, reg. nº 2006.03.00.107060-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 07.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007; AC 1000427/SP, reg. nº 2005.03.99.003119-2, Rel. Juíza Federal Conv. Marisa Vasconcelos, 9ª Turma, j. 02.10.2006, v.u., DJU 30.11.2006.

No caso em tela, a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição c.c pedido de indenização por danos morais, pleiteando o autor o pagamento total de R\$ 58.136,00, sendo vedado ao magistrado, de ofício, alterar o valor da causa atribuído pela parte autora.

Frise-se que o valor dado à causa, supera o limite legal da alçada de competência do Juizado Especial Federal, de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, que, à época da propositura da ação no Juízo suscitado, em 19.09.2013, equivalia a R\$ 40.680,00 (salário mínimo de setembro de 2013 = R\$

678,00 x 60 = R\$ 40.680,00).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, determinando o regular processamento do feito na 1ª Vara Federal de Franca/SP.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002042-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002042-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EID EID JUNIOR
ADVOGADO : SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 30015016020138260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EID EID JUNIOR contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu a parte autora o prazo de 15 dias para que comprove o protocolo do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro

OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.

- O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário.

3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002434-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ARCELINO ANISIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 00035043220128260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARCELINO ANISIO, em face de decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, recebeu a apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 520, VII, do CPC. Alega que a tutela antecipada foi concedida na sentença.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento ao agravo para que seja o recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo, a fim de que possa proceder a execução provisória do julgado.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "*confirmar a antecipação dos efeitos da tutela*".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SENTENÇA QUE DEFERE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APELAÇÃO. EFEITOS. PRECEDENTES.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência sedimentada no âmbito desta Corte Superior, a apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 326.036/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 16/08/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO RATIFICANDO A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE DEFERIDA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. Esta Corte vem firmando o entendimento de que fica prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento interposto contra decisão que defere/indefere liminar ou antecipação de tutela, quando há a superveniência de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória.

2. Prolatada sentença de mérito ratificando a tutela antecipada anteriormente deferida, eventual recurso de apelação será recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

3. Recurso especial prejudicado."

(REsp 1232489/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 28/05/2013, DJe 13/06/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, VII, DO CPC - PRECEDENTES - AGRAVO PROVIDO."

(AgRg nos EDcl no REsp 1331587/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, j. 20/11/2012, DJe 03/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEGITIMIDADE - REEXAME FÁTICO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVANTE.

1. Inexiste omissão no julgado porquanto clara e suficiente a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para o deslinde da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

2. Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 176.094/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, j. 23/10/2012, DJe 13/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

(...)

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

(...)

5. Recurso especial improvido".

(RESP 791515, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E DEFESA DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.

(...)

7. Destarte, o artigo 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 atribui apenas efeito devolutivo à apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação de tutela, como ocorreu in casu, posto gerar contraditio in terminis postecipar a efetivação da tutela de urgência satisfativa (Luiz Fux, in "Tutela de Segurança e Tutela da Evidência", Saraiva, 1995, e "Curso de Direito Processual Civil", 3.ª Ed., Forense, 2005, págs. 1.050/1.051).

8. Medida Cautelar improcedente."

(MC nº 11402, Rel. Min. FRANCISCO GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 17/05/2007, DJ 13/08/2007).

Seguindo esta orientação, cito julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO APELO. ART. 520, VII, DO CPC.

I - Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, a pretensão do agravante mostra-se em dissonância à regra prevista no art. 520, VII do Código de Processo Civil, e ao entendimento jurisprudencial no sentido de que é possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo quando a sentença conceder o provimento antecipado.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)."

(AI 0034439-95.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05.03.2013, DJe 13.03.2013)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA. RECURSO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". Referido entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da União, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum. - Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados."

(AI 0008564-60.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 13.09.2011, DJe 21.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L.10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(AC 2006.61.11001860-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23/10/2007, DJ 07/11/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO

DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01, estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que, a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício, a qual não prevê a possibilidade da parte executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. A antecipação dos efeitos da tutela não é incompatível com o princípio do duplo grau de jurisdição necessário, porque este é condição do trânsito em julgado da sentença e não de eficácia de tutela jurisdicional.

5. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2003.03.00.057383-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 18/12/2006, DJ 24/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA - RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE.

1- É possível o deferimento de tutela antecipada em sentença, pois trata-se de antecipação da própria tutela jurisdicional buscada em juízo.

2- Nos termos do art. 520, inciso VII do CPC (com redação dada pela Lei 10.352/01), a apelação de sentença que confirmar a antecipação de tutela será recebida no efeito meramente devolutivo, tornando, assim, viável, o cumprimento da tutela deferida.

3- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 1999.03.00.054007-3, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, Décima Turma, j. 30/11/2004, DJ 10/01/2005)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002488-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002488-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: NEUZA DO COUTO OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG.	: 00000815120148260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUZA DO COUTO OLIVEIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaberá/SP - Comarca de Itapeva/SP que, em sede de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da instalação de Vara Federal na Comarca de Itapeva, da qual pertence o Foro dessa cidade, determinando, em consequência, a remessa do feito à 1ª Vara da Justiça Federal da Itapeva/SP, para o regular processamento.

Alega a agravante ser-lhe permitida, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, optar pelo ajuizamento da ação na Justiça Estadual da cidade de Itaberá/SP, foro do seu domicílio, pelo que não poderia o Juízo *a quo* declinar, de ofício, de sua competência.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja declarada a competência da Vara Distrital de Itaberá/SP, Juízo Estadual do seu domicílio.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma

faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou mesmo em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

No entanto, havendo vara federal na comarca onde se situa o foro distrital da Justiça Estadual, como sucede no presente caso, deixa de existir a competência delegada derivada do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de conflito de competência, conforme julgados a seguir:

"DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência entre o Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá-SP e o Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva- SJ/SP, nos autos de Ação Previdenciária movida por Antonio Carlos da Veiga contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando pensão por morte de companheira segurada obrigatória.

O Juízo federal asseverou que a matéria tratada nos presentes autos não está sujeita à sua jurisdição e declinou da sua competência (fls. 56-58/STJ).

O Juízo de Direito, por sua vez, suscitou o Conflito ao argumento de que:

Ainda porque esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incoorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 62/STJ).

Dispensei a manifestação do Ministério Público Federal por se tratar de matéria já pacificada nesta Corte.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 22.4.2013.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Cito precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 12/04/2012, grifei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal de Jales/SP, o suscitado.

(CC 43.075/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16/08/2004, grifei).

Com essas considerações, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva - SJ/SP, o suscitado."

(CC 127769/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09.05.2013)

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP em relação ao TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, nos domínios da ação proposta por SEBASTIANA DE FÁTIMA MOURA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, mediante a qual pugna a demandante pela concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez, com pedidos subsidiários de auxílio-acidente e de auxílio-doença.

Segundo a manifestação do Juízo suscitado (em sede de agravo de instrumento contra a decisão do Juízo Estadual, pela qual este, por sua vez, também declinará da competência):

(...) se não houver Vara Federal ou Juizado Especial no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal, mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. (fl. 115)

O Juízo suscitante, entretanto, discordando do posicionamento do Tribunal Federal, suscitou o presente conflito de competência, com base nestas ponderações:

(...) esta Vara Distrital está vinculada à comarca sede e, já instalada Vara da Justiça Federal em Itapeva/SP, incorre a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo a presente demanda previdenciária, em que figura como parte o INSS, ser processada e julgada pela Justiça Federal da comarca, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, sob pena de violação ao princípio do juiz natural, ocasionando, conseqüentemente, nulidade absoluta. (fl. 123)

Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JUÍZO DE DIREITO DO FORO DISTRITAL DE ITABERÁ - ITAPEVA - SP, o suscitante.

É o breve relatório.

De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, por serem os foros distritais componentes da comarca, havendo vara federal na respectiva sede, não há falar em delegação de competência.

No ponto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.

Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 19/4/2011)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal.

(CC 43.012/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 20/2/2006)

Assim, verifica-se que o entendimento do Juízo Estadual está alinhado ao posicionamento deste Superior Tribunal, quanto à cessação da delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com base nas disposições contidas no art. 120, parágrafo único, do CPC, DECLARO a competência da 1ª Vara da Justiça Federal de Itapeva - SP para processar a demanda em tela.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 118348/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 14.12.2011)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior).

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP."

(CC 95220/SP, Rel. Felix Fisher, 3ª Seção, j. 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Rio das Pedras - Piracicaba/SP, em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba -SP.

A ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, foi ajuizada perante a Justiça Estadual que declinou de sua competência para apreciar o feito ao argumento de que existe Vara Federal na sede da Comarca, não havendo motivo, portanto, para se falar em competência do Juízo Estadual e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal (fls.34).

Irresignado com essa decisão declinatoria, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso, declarando competente para prosseguir no feito o Juízo de Direito de Rio das Pedras.

Não obstante a decisão do e. Tribunal em questão, os autos foram encaminhados à Justiça Federal de Piracicaba, que deparou-se com a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, e determinou, por esse motivo, o retorno dos autos ao Juízo Estadual, que por sua vez, suscitou o presente conflito.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do conflito, ou alternativamente, para que seja declarada a competência do Juízo Estadual.

É o relatório.

Inicialmente, ressalte-se que o presente conflito negativo de competência envolve Juízo Federal e Juízo Estadual que não reconhece estar investido de competência federal delegada, motivo pelo qual conheço do conflito por tratar-se de controvérsia instaurada entre juízos vinculados a Tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, I, d da Constituição Federal.

Depreende-se da petição inicial que a autora pleiteia concessão de aposentadoria por idade em face de autarquia federal.

Observa-se do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).

De outra parte, dispõe o mesmo artigo, em seu parágrafo terceiro que:

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Contudo, no caso em apreço, o Juízo Estadual, ao declinar da competência, informa que Aos quinze dias do mês de agosto de 1994 foi instalada vara federal na cidade de Piracicaba, sede da comarca a que se vincula esta Vara Distrital (fl. 34).

Tem-se assim que com a instalação da referida vara federal na Comarca, atrai-se a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, conforme julgado desta e. Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal (CC 43012/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 3ª SEÇÃO, julgado em 26.10.2005, DJ 20.2.2006 p. 202). sem grifo no original

Ante o exposto, com base no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, conheço do conflito e declaro competente para processar o feito o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba-SJ/SP, ora suscitado, para onde deverão ser remetidos os autos, após informado o suscitante a respeito da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se."

(CC 95222/SP, Rel. Minª. Jane Silva, j. 13.06.2008, DJ 20.06.2008.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e, existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça.

Precedentes.

Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."

(CC 43012/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 26.10.2005, DJ 20.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL. COMARCA COM SEDE EM OUTRO MUNICÍPIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da C.F.)" (CC nº 16.848/SP, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, DJU de 19/8/1996).

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Vara Federal de Jales, em São Paulo."

(CC 43015/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª Seção, j. 08.09.2004, DJ 17.10.2005.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO DISTRITAL VINCULADO À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICÁVEL A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CARTA MAGANA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, existindo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando, portanto, inalterada a competência da Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira e da Terceira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara de Jales - SJ/SP, o suscitado."

(CC 43010/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 24.08.2005, DJ 24.08.2005.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CF, ART. 109, § 3º - VARA DISTRITAL - COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. "A Vara Distrital na circunscrição territorial da Comarca com sede em outro município, na organização judiciária, não se distingue como Comarca para a previsão constitucional de competência federal delegada".

2. Havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Adota-se tal entendimento inclusive para os processos em curso, haja vista que o princípio da perpetuatio jurisdictionis não se aplica em caso de competência absoluta, mas apenas de competência relativa (CPC, art. 85).

3. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Federal."

(CC 38713/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 14.04.2004, DJ 03.11.2004.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA MARCHI PAPINI
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 V_r TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a

concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (20.10.2010), bem como converter o benefício para aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora a partir da citação, de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e juros aplicados à caderneta de poupança, serão aplicados os termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações da Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas não devidas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que sua moléstia é preexistente ao seu reingresso aos quadros da previdência. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58), comprovando que a autora esteve em gozo de benefício até 20.10.2010, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/75) que a autora é portadora de hérnia de disco lombar e artrose de joelho direito. Conclui o perito médico que a autora está total, definitiva e absolutamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX n° 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Não há que se falar em incapacidade preexistente à refiliação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que na data fixada pelo laudo pericial como início da incapacidade para o trabalho (03.04.2012), a autora se encontrava filiada à previdência, em período de graça, conforme CNIS fls. 58.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões de seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO

ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CRISTINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP190674 JOSE ALCIDES FORMIGARI
No. ORIG. : 11.00.00149-0 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data do requerimento administrativo (30.08.2011). Determinou o pagamento das prestações em atraso, inclusive abonos anuais, com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Isento de custas. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade autorizadora do

benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/108) que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, osteofitose, bursite de ombro e tendinopatia supra espinhoso. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27282/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019820-10.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019820-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
AGRAVANTE : SOSTENIS ISRAEL DA SILVA
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO
CODINOME : SOSTENES ISRAEL DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.000825-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, que em sede de ação previdenciária de concessão de aposentadoria, indeferiu a tutela antecipada.

Houve prolação de sentença, pela procedência do pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o INSS a reconhecer os períodos compreendidos entre 09/06/75 a 03/11/75, 10/06/77 a 20/12/77 e 08/03/78 a 23/08/78, reconhecendo, também, como especiais os serviços prestados nos períodos de 28/08/79 a 05/03/97. Determinou, ainda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora e concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil, para determinar a imediata implantação dos benefícios, expedindo-se ofício ao INSS.

Destarte, ante a prolação da decisão sentença com antecipação de tutela, **carece de objeto o presente agravo de instrumento.**

Posto isso, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
OTAVIO PORT
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002971-67.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : TANIA HONORINA RODRIGUES CORREIA
ADVOGADO : SP162971 ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 04.05.2007 por Tânia Honorina Rodrigues Correia contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/Centro, objetivando seja compelido a proceder ao recadastramento do nome da impetrante, bem como dar andamento ao pedido de concessão de benefício previdenciário a ser formulado.

O Juízo *a quo*, em 13.07.2007, indeferiu a inicial, e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, e art. 295, III, ambos do CPC, combinados com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, tendo em vista não haver solicitação formal de recadastramento e de requerimento de aposentadoria. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos.

Às fls. 94/97, peticionou a impetrada pugnando pela reconsideração da sentença que indeferiu a inicial, requerendo o regular trâmite do mandado de segurança até final julgamento.

Às fls. 98, o Juízo *a quo*, manteve a sentença, por seus próprios fundamentos, determinando, que decorrido o prazo recursal, subam os autos na forma do parágrafo único do artigo 296 do CPC.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 101/106, manifesta-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da remessa oficial, reconhecendo-se o trânsito em julgado da sentença, porquanto não interposto recurso de apelação, mas mero pedido de retratação. No mérito, opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexistente, *in casu*, recurso de apelação, posto que a impetrante apresentou às fls. 94/97 mero pedido de reconsideração, pelo que inaplicável na espécie o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

De outra parte, como bem assinalou o *Parquet* não tem aplicação o comando contido no artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51 (atual art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009), que estabelece o duplo grau de jurisdição obrigatório apenas no caso de sentença concessiva de segurança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002655-51.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.002655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : APARECIDO DIAS DE SOUSA
ADVOGADO : SP133885 MARCELO VERDIANI CAMPANA
CODINOME : APARECIDO DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00026555120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer à parte autora o auxílio-doença, desde a data da sua cessação administrativa indevida (30.06.2007). Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial da parte autora (fls. 246), a data da cessação administrativa indevida do benefício (30.06.2007 - fls. 246) e da prolação da sentença (02.03.2009), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-58.2009.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : WALKIRIA DOS SANTOS MONHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032635820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício mediante a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, arguindo cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide. No mérito, argumenta que seu benefício foi concedido antes da vigência das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, devendo, desse modo, ser considerados os aumentos dos tetos determinados nas mesmas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Dispõe o artigo 514 do Código de Processo Civil:

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

O autor apresentou suas razões recursais aduzindo ser devida a revisão de seu benefício, para que sejam consideradas as limitações do benefício previstas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, ao passo que a r.sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial quanto à aplicação dos critérios previstos no artigo 26 da Lei nº 8.8870/94.

Assim sendo, não merece conhecimento o recurso apresentado pelo autor por não atender ao disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, já que suas razões não guardam sintonia com os fundamentos da sentença "a quo".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. RAZÕES DISSOCIADAS.- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.- Embargos de declaração não conhecidos. (TRF 3ª Região; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Therezinha Cazerta; AC - 1576280;e-DJF3 Judicial 1 de 06/09/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000687-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA LUCIA ZANINI RODRIGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006879620114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Às fls. 357/362, a parte autora informa que durante o trâmite desta ação requereu e teve para si concedido, de forma administrativa, o benefício de Aposentadoria por Idade nº 41/155.829.013-0, cujo valor da renda mensal inicial é de R\$1.434,01, o qual é possível perceber que o benefício de Aposentadoria por Idade, concedido administrativamente, é mais vantajoso do que o benefício ora implantado em decorrência da decisão proferida nestes autos, o de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme, inclusive, comprovam os documentos anexos. Por tal fato, aduz que peticionou requerendo a suspensão do benefício implantado, ou seja, o de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo requerido o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade, por diversas vezes, sendo que apesar do benefício judicial ter sido suspenso, não houve o restabelecimento do administrativo, motivo pelo qual obrigou a autora a peticionar nos autos, por diversas vezes. Relata que até o presente momento, ou seja, passado mais de dois anos, ou melhor, mais de setecentos e vinte dias, o pedido de restabelecimento não foi apreciado, de modo que está sem receber qualquer benefício, já que o judicial fora suspenso em decorrência da preferência e opção pelo administrativo. Assim, para que não haja mais discussão sobre o caso e, como se trata de urgência, já que necessita de tal benefício para sobreviver e se encontra sem receber nenhum deles, desiste desta ação e faz a opção expressa pelo recebimento do benefício de aposentadoria por idade, o de número 41/155.829.013-0, devendo ser imediatamente expedido ofício ao INSS para que restabeleça o benefício administrativo, de forma definitiva, sob pena de grave prejuízo à autora. Afirma que nesta oportunidade, deve-se também ser apurados todos os valores que são devidos à autora desde a data da cessação da aposentadoria por idade até seu efetivo restabelecimento, obrigando-se o INSS neste sentido.

Instado a se manifestar acerca do pedido de desistência da ação e opção pelo benefício concedido administrativamente, formulado pela parte autora, o INSS concordou com o pedido de desistência da ação pela autora, desde que haja renúncia aos direitos em que se funda a mesma, extinguindo-se o feito com relação à renunciante (art. 269, V, do Código de Processo Civil). Ressalta que aceita a opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, porém, a escolha deve ser feita de modo integral, sendo vedado o recebimento de quaisquer parcelas do benefício rejeitado, sendo então vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência da ação e, conseqüentemente, julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observa-se que tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado. Quanto aos valores relativos ao benefício concedido administrativamente refogem ao objeto da presente ação, devendo ser pleiteados administrativamente junto à autarquia previdenciária.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034842-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034842-8/SP

APELANTE : CICERO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-9 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho (fls. 51/59), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033074-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CICERO BENEDITO BUGARI
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00214-1 3 Vr DIADEMA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cícero Benedito Bugari em face da r. sentença proferida em ação que objetiva a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 130.008.433-0), que teve início em 11.09.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial formulado nesta ação e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em R\$1.000,00, entretanto, fica isento do pagamento das verbas de sucumbência, porque é beneficiário da gratuidade processual.

Às fls. 419/420 o apelante requer a desistência da ação em virtude do processamento e encerramento da revisão administrativa. Requer, ainda, seja certificado o imediato trânsito em julgado com remessa dos autos à primeira instância, esclarecendo que é beneficiário da Justiça Gratuita.

Homologo o pedido de desistência do recurso apresentado às fls. 395/410, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037801-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : FABIO JUNIOR PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 2005/2617

ADVOGADO : SP154523 CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE023841 MARIA ISABEL SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00054-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em ação ordinária, da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo. Os atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos e juros. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial da parte autora (fls. 92), a data do indeferimento administrativo do benefício (11.02.2010 - fls. 12) e da prolação da sentença (10.02.2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio doença não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC).

Às fls. 91/92, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2286/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-07.2009.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIA GONCALVES AYALA
ADVOGADO : MS006865 SUELY ROSA SILVA LIMA
CODINOME : EUGENIA GONCALVES AJALA
No. ORIG. : 07.00.00258-3 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 12.06.1993.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial e, conseqüentemente, condenou o réu a implantar em favor da autora Eugênia González Ajala, o benefício previdenciário de pensão por morte a partir da data da citação, com renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a um salário mínimo, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas de uma só vez e corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, reconhecendo, desde já, seu caráter alimentar. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixou em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, a isenção do preparo e, na análise do mérito recursal, a reforma da sentença para que deixe de constar a condenação em custas processuais. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do *de cuius*. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a isenção no pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que o presente recurso independe do recolhimento do preparo, nos termos do artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, ocorrido em 29.09.1962, onde consta a profissão agricultor do marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cuius*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 12); declaração prestada por Marilda de Paula, dando conta que o *de cuius*, qualificado como trabalhador rural, trabalhou na sua propriedade de janeiro de 1986 a abril de 1991 (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas

em afirmar que o falecido trabalhou na área rural como bóia-fria até o seu óbito (fls. 60/61).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

1. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao conceder à autora o benefício de pensão por morte, deixou claro que foi "comprovado, nos autos, o exercício da atividade rural do falecido esposo da autora, pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de dependente da autora, de forma presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91." (fl. 123, e-STJ).

2. No caso concreto, além dos documentos citados, que constituem indícios de que a agravante desenvolvia atividade rural, há depoimentos testemunhais que confirmam o fato, haja vista a sentença de fls. 107/110 (e-STJ).

3. Há de ser mantido o entendimento exarado pelo Tribunal de origem, ante a existência de documentos que possuem força de início de prova material aptos, em conjunto com a prova testemunhal, a demonstrar o exercício da atividade rurícola.

4. Reconhecer a alegada contradição entre as provas testemunhais e a certidão de casamento, como pretende o agravante, demandaria reexame das provas dos autos, mormente dos depoimentos testemunhais, o que é inviável nesta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 273436, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.03.2013, DJE 18.03.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 887391, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 06.11.2008, DJF3 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(RESP n° 718759, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 08.03.2005, DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP n° 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TRABALHADOR RURAL. AGRAVO IMPROVIDO

1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A autora juntou documentos suficientes para demonstrar o trabalho rural exercido pelo de cujus, além disso, as testemunhas foram firmes em declarar o trabalho exercido pelo falecido. Portanto, não restou dúvidas quanto a qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo improvido.

(APELREEX 1442196, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 09.09.2013, DJF3 13.09.2013)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA

POR PROVA TESTEMUNHAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da qualidade de segurado rural do falecido, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido trabalhou no meio rural até a data do óbito. Precedentes do STJ.

2. Não incide sobre o caso a prescrição quinquenal por conta do recurso administrativo. O simples comunicado, sem a ciência da parte interessada, não suspende o curso do prazo prescricional. Precedentes. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Recurso desprovido.

(AC 1733095, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJF3 24.07.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido.

(AC 1728961, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). PENSÃO POR MORTE. TRABALHO RURAL DO DE CUJUS COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo de cujus.

II - Não foi aplicado ao caso concreto o regramento da Lei 10.666/2003, uma vez que não foi reconhecido ao falecido o direito à aposentadoria por idade, mas tão-somente sua condição de segurado do RGPS na qualidade de trabalhador rural.

III - Agravo do réu improvido (CPC, art. 557, §1º).

(AC 1824513, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.

- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.

- (...).

- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

(AC 1363684, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2012, DJF3 10.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da súmula 149 - STJ.

3. Para comprovar o trabalho rural, a parte autora trouxe, como início de prova material, sua certidão de casamento (fls. 12), a certidão de óbito de fls. 13 e a cópia do título eleitoral, em que consta a profissão de lavrador.

4. As testemunhas ouvidas às fls. 59/67 corroboraram o início de prova material.

5. (...).

6. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS parcialmente provido.

(AC 1160642, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)
Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Observa-se que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EUGENIA GONÇALVES AYALA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 10.12.2007 (data da citação - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2285/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088173-64.1994.4.03.9999/SP

94.03.088173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : TEREZA ALVES DE MELO espolio
ADVOGADO : SP092781 FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS
REPRESENTANTE : IRINEU ANTONIO DE MELO e outros
: JORGE ANTONIO DE MELO
: ROMILDA ANTONIA DE MELO
: JOSE ANTONIO DE MELO
: MARIA JOSE ANTONIA DE MELO RAMOS
: LUIZ CARLOS ANTONIO DE MELO
: IRACEMA ANTONIA DE MELO AMARAL
: SERGIO VIEIRA DE MELO
: ANTONIO VIEIRA DE MORAES NETO
: MARCIO ANTONIO DE MELO
: BENEDITO ANTONIO DE MELO
: MARIA JOSE MORAES DOS SANTOS
: MAURICIO VIEIRA DE MELO
: HUMBERTO VIEIRA DE MELO
: IVAIR VIEIRA DE MELO
: LAIZ APARECIDA DE MELO
: NADIR DE JESUS MELO
: CARLOS ROBERTO DE MELO
: JURANDIR VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP092781 FREDERICO DE ALBUQUERQUE PLENS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00026-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os herdeiros de *Tereza Alves de Melo* apresentam o presente recurso de embargos de declaração, com finalidade de prequestionamento, em ação previdenciária, contra decisão monocrática deste relator que manteve a sentença de primeiro grau, reconhecendo a ocorrência de prescrição da pretensão executiva e extinguindo a execução nos termos do artigo 269, IV, c.c artigo 795 do Código de Processo Civil.

Os embargantes aduzem a ocorrência de contradição no *decisum*. Entendem que a decisão que negou *seguimento* à apelação não poderia ter-lhe analisado o mérito, conhecendo do recurso e negando-lhe *provimento*. Pugnam pelo conhecimento dos embargos e pelo esclarecimento da contradição que apontam, inclusive com fins de prequestionamento.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Pretendem os embargantes, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Além do mais, não há qualquer contradição entre a admissão do recurso de apelação e a decisão por negar seguimento a tal recurso, uma vez que, conforme dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, ***o relator negará seguimento a recurso*** sempre que ele se apresente *manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante*.

Portanto, negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática não significa não conhecê-lo em todas as suas hipóteses, mas também quando manifestamente improcedente, conforme verificado no presente caso.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.033892-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : IRENE ANTONIA FRUTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200137 ANA PAULA GONÇALVES PALMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Autor da ação, alegando a existência de omissão na decisão singular embargada que, julgando monocraticamente o recurso de apelação, teria deixado de apreciar preliminares arguidas em seu apelo.

Alega a embargante que de seu apelo consta duas preliminares, uma pleiteando o apensamento dos autos do Agravo de Instrumento, processo n. 2005.03.00.077152-8, o qual tem por objeto a atualização do saldo devedor pelo IGP-DI e a inclusão dos juros de mora até a inscrição do precatório; outra arguindo a nulidade da decisão apelada, que ante a pendência de decisão do agravo de instrumento, extinguiu a execução.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanada a omissão apontada, mediante a apreciação das preliminares. Aduz, que a questão da correção monetária e dos juros foram apreciadas no agravo, que está sobrestado por força do Recurso Extraordinário interposto pela ora embargante.

Verificados os requisitos de admissibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração e passo ao seu conhecimento.

Conforme alega o embargante em seu recurso, haveria necessidade de integração da decisão em relação à omissão apontada, uma vez que quando do julgamento da apelação, negando seguimento ao recurso do exequente, para manter a sentença de extinção da execução, não foram apreciadas as preliminares arguidas pela apelante.

De fato, conforme alega o Embargante, a decisão monocrática deixou de apreciar as preliminares expressamente arguidas em seu apelo, consistentes na alegação de nulidade da sentença, ante a pendência de decisão de recurso de Agravo de Instrumento no qual pendia decisão acerca da questão da correção monetária pelo IGP-DI e da inclusão dos juros moratórios até a inscrição do precatório.

Posto isso, com o intuito de sanar a omissão apontada, evitando maiores prejuízos às partes, dou provimento aos embargos, declarando assim a decisão, para que passe a constar a apreciação das preliminares.

As preliminares *arguidas confundem-se com o mérito, razão pela qual com ele devem ser e foram analisadas,*

devendo assim, ser rejeitadas.

Cumpra salientar que o Agravo de Instrumento a que faz menção a embargante encontra-se julgado, com decisão definitiva que, nos termos dos artigos 557 e 527, I, ambos do CPC, foi negado seguimento.

Ademais, interposto agravo em face da decisão monocrática acima referida, a E. Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo.

Desta forma, resta de todo afastado o risco de julgamento conflitante no âmbito deste E. Tribunal.

Saliente-se, ainda, que a prolação da sentença de extinção da execução é capaz de acarretar a perda de objeto do Agravo de Instrumento, o que será analisado pela autoridade judicial competente.

Assevere-se, ainda que o Recurso Excepcional interposto, o qual se encontra sobrestado, não tem o condão de suspender os efeitos da decisão recorrida, uma vez que, nos termos do § 2º, do artigo 542, do CPC, os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

O mencionado dispositivo, interpretado a *contrario sensu*, significa que os recursos extraordinário e especial não possuem efeito suspensivo.

Desta forma, deve ser rejeitada a preliminar de risco de decisão conflitante, bem como a de nulidade da sentença de extinção da execução.

Rejeitadas as preliminares, restam mantidos todos os demais termos da fundamentação da decisão embargada.

Posto isso, **dou provimento aos embargos de declaração**, nos termos da fundamentação acima, de modo que o dispositivo da decisão embargada passe a ser o seguinte: *Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso de apelação do exequente.*

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000524-53.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000524-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 2013/2617

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: HENRIQUE FRANCISCO FURLANETO
: ZENI MARIA RODRIGUES KAPP
ADVOGADO : SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 268/271v dos autos que, monocraticamente, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa necessária, mantendo a sentença prolatada.

Afirma o Embargante a existência de obscuridade na decisão, uma vez que a sentença, objeto de apelação, não teria fixado a necessidade de devolução dos valores recebidos durante o período em que o Autor esteve aposentado, restando tal matéria apenas para a possibilidade da Autarquia Previdenciária efetuar o pedido de cobrança em ação de conhecimento.

Além do mais, esclarece o Embargante que, tendo a sentença julgado totalmente procedente seu pedido apresentado na inicial, lhe faltaria interesse em recorrer de tal decisão, de modo que, não caberia, em sede de julgamento da apelação da Autarquia Previdenciária, afirmar-se que, pela falta de recurso da parte autora, estaria ela obrigada à restituição dos valores.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se, ainda, que, mesmo tendo a sentença julgado procedente a ação, o que aparentemente afastaria o interesse recursal do Autor da ação, o próprio dispositivo mencionou expressamente a condenação da Autarquia Previdenciária ao cancelamento das aposentadorias ali indicadas, assim como fornecer certidão de tempo de serviço para contagem recíproca, afirmando expressamente na fl. 216 o que segue:

"... cabendo-lhe, caso não seja pago espontaneamente, cobrar, pelos próprios meios, a restituição dos benefícios pagos à parte autora a título de aposentadoria."

Portanto, caberia ao Autor da ação, minimamente, postular o esclarecimento daquela decisão, pois que, efetivamente, fora de parcial procedência, conforme, aliás, constou, também, na fundamentação da sentença.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Em que pese a existência de agravo legal interposto pela Autarquia Previdenciária, tal recurso deverá ser apreciado após o decurso do prazo para a parte Autora, eventualmente, apresentar, também, recurso de agravo, a fim de que, caso venha a ser efetivamente apresentado tal recurso, sejam ambos apresentados em mesa para julgamento concomitante.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039248-90.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039248-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	: APARECIDA NIERI DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
EMBARGADO	: fl. 143/147
No. ORIG.	: 00.00.00102-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autora da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 143/147 dos autos, que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, para delimitar o período de atividade rural a ser considerado para fins previdenciários, bem como para excluir o reconhecimento de período de atividade especial.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000414-33.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000414-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: FRANCISCO DE ASSIS DANTAS DA CUNHA
ADVOGADO	: SP083662 IRMA PEREIRA MACEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
EMBARGADO	: fl. 132/135

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autarquia Previdenciária interpôs os presentes recursos de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para adequar a forma de correção monetária e incidência de juros de mora e, na mesma oportunidade, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sustenta a Autarquia Previdenciária a ocorrência de contradição na decisão prolatada, no sentido de ser imperioso o provimento parcial do recurso de apelação interposto, assim como a expedição de ordem ao INSS a fim de que averbe o tempo de serviço rural reconhecido.

Ainda, pleiteia a existência de omissão quanto à nova sistemática de condenação nas verbas de sucumbência, tendo em vista o provimento parcial da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico assistir razão à embargante em suas razões de recurso.

Com efeito, na decisão de fls. 132/135, onde consta "nego seguimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS", deveria constar "dou parcial provimento ao recurso interposto pela Autarquia Previdenciária, para delimitar o reconhecimento do tempo de trabalho rural do Autor".

Ainda, deverá a agravante providenciar a respectiva averbação do tempo de trabalho rural reconhecido ao Autor.

Por fim, deveria constar na sentença prolata a sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixando de ser fixada condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, **dou provimento aos embargos de declaração interpostos** pela Autarquia Previdenciária para dar parcial provimento ao seu recurso de apelação, determinando a averbação do tempo de trabalho rural reconhecido ao Autor deixando de fixar, contudo, a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003916-50.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003916-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP134559 GELSON SANTOS SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JOAO PINTO DE FARIA
ADVOGADO	: SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
EMBARGADO	: fl. 246/249

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida nos presentes autos que, monocraticamente, negou seguimento à apelação da parte ré.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Com efeito, a fl. 04 dos presentes autos informa apenas o tempo de trabalho urbano do Autor, os quais somados ao período em que contribuiu como individual e aquele em que exerceu trabalho rurícola, perfazem o período assinalado na decisão prolatada.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003759-74.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.003759-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON URSINE JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUIZA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REPRESENTANTE	: FATIMA MARIA DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00037597420014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (04.04.2003). Determinou a revisão do benefício a cada dois anos (art. 21 da Lei nº 8.742/93). As prestações vencidas serão atualizadas de acordo com o Manual de Orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem custas, por isenção legal. Sentença submetida ao reexame necessário. Às fls. 146, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS alega preliminarmente a nulidade da sentença por ser *extra petita* na medida em que

fixou o termo inicial do benefício na data da citação, extrapolando pedido contido na inicial que expressamente postula a concessão do benefício *a partir da data em que comprovada a invalidez*. Aduz que a sentença deveria ter fixado o termo inicial na data da perícia médica, bem como que a sucumbência deve ser distribuída de acordo com o princípio da causalidade, aplicando-se o disposto nos arts. 21 e 22 do CPC, tendo em vista que a autora paralisou o processo por mais três anos, pleiteando reiteradamente a suspensão do feito para regularizar sua representação processual. Requer o provimento do recurso, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado em 21.04.2004, data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como para que os honorários advocatícios sejam compensados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/158, opina pelo parcial provimento da apelação, para que o benefício seja concedido desde o laudo pericial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de julgamento *extra petita*.

Consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça "*o acolhimento de pedido extraído da interpretação lógico-sistemática de toda a argumentação desenvolvida na peça inicial, e não apenas do pleito formulado no fecho da petição, não implica julgamento extra petita.*" (v.g: AgRg no Ag 1351484/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 26/03/2012; AgRg no Ag 351.484/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 26.3.2012; AgRg no REsp 1309733/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012).

Ademais, consoante se recolhe dos autos, a autora pleiteou a concessão do benefício desde a data em que comprovada sua invalidez. De outra parte, do laudo médico elaborado pelo perito judicial em 13.01.2004 (fls. 83/85), verifica-se que a autora é portadora de esquizofrenia paranóide, sendo incapaz de gerir sua pessoa e administrar seus bens há pelo menos três anos, quando de sua última internação no Hospital Bezerra de Menezes. Dessa forma, a incapacidade laborativa da autora resta evidenciada nos autos em data anterior à própria citação da autarquia, que se deu em 18.03.2003 (fls. 42v°).

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação*

com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira

a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da presente ação (06.12.2001 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 83/85, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de esquizofrenia paranóide, portanto, incapaz de gerir sua pessoa, seus bens e seus atos.

O estudo social de fls. 73/75 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com a irmã, Fátima Maria dos Santos, de 43 anos, em imóvel próprio, garantido com mobília precária, necessitando de reparos. As despesas da casa são mantidas pela irmã da autora, viúva, que trabalha como faxineira em uma escola. A assistente social concluiu ser favorável à concessão do benefício. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é formado apenas pela autora, a qual não auferir qualquer renda, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, não obstante a existência de requerimento administrativo comprovado nos autos (26.06.2001 - fls. 25), à míngua de impugnação específica da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação, efetuada em 18.03.2003, conforme certidão lavrada pelo oficial de justiça às fls. 42vº), ficando corrigido o erro material contido na r. sentença, na qual constou por equívoco que a data da citação seria 04.04.2003.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a aplicação do princípio da causalidade em nosso sistema processual, decorre da interpretação sistemática do artigo 20 do CPC, segundo o qual responde pelos honorários advocatícios aquele que indevidamente deu causa ao processo.

Verifica-se *in casu* que, citado, o INSS apresentou contestação, afirmando que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício em questão (por não ser portadora de deficiência e não ostentar a condição de miserabilidade), bem como requereu a improcedência da ação com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Ademais, a autora ingressou com o pedido do benefício na via administrativa em 26.06.2001 (fls. 25), o qual foi indeferido pela autarquia, ao fundamento do não enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, motivando o ajuizamento da presente ação em 06.12.2001.

Portanto, resta evidenciado que o INSS deu causa indevida ao processo judicial, devendo arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, conforme disposição expressa do artigo 26 do CPC.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-28.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000981-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : FRANCISCO MACHADO BEZERRA
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
EMBARGADO : despacho de fls. 147/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 147/149 dos autos que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso do autor.

Requer o demandante, em suas razões de recurso, a aplicação dos dispositivos legais cabíveis, com o reconhecimento do direito à transformação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional do qual se encontra o autor em gozo para a aposentadoria especial, nos moldes do pedido inicial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Por primeiro, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Pretende a parte embargante, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade pela via recursal própria.

Posto isso, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016146-05.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016146-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : SEBASTIAO VALTER RODRIGUES
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
EMBARGADO : FL. 130/134
No. ORIG. : 00.00.00052-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 130/134 dos autos que, monocraticamente, deu provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária para reformar a sentença prolatada e, na mesma oportunidade, negou seguimento à apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001606-18.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001606-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JONATHAS ANACLETO ROSA
ADVOGADO : MS006217 MANOEL CAMARGO FERREIRA BRONZE

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 325/328 dos autos que, monocraticamente, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a sentença prolatada.

Na mesma oportunidade, deu provimento à remessa necessária apenas para adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte

embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003777-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003777-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : ISAC GERALDO
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172776 CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 242/246 dos autos que, monocraticamente, negou seguimento à apelação interposta pelo Autor, julgando parcialmente procedente o pedido inicial.

Na mesma oportunidade, deu parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, mantendo-se os períodos de trabalho especiais reconhecidos.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000473-54.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000473-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : ALCEU VASQUES GONCALVES
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
EMBARGADO : 174/178

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão exarada nos presentes autos que, monocraticamente, negou seguimento à remessa necessária e aos recursos de apelação interpostos por ambas as partes, mantendo a sentença proferida.

Sustenta o embargante a ocorrência de material no tocante ao dispositivo da decisão prolatada, considerando ter sido mencionada a data de 02.02.1998, quando o correto seria constar 02.02.1988.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Insta consignar, contudo, a existência de equívoco material no julgado, impondo-se sua correção, em

conformidade com o artigo 463 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, onde se lê "*Assim, depreende-se do conjunto probatório, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 10.05.1965 a 14.10.1985 e de 02.02.1998 a 30.08.1997, conforme requerido pelo autor...*", passa-se a ler:

"Assim, depreende-se do conjunto probatório, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 10.05.1965 a 14.10.1985 e de 02.02.1988 a 30.08.1997, conforme requerido pelo autor...",

Posto isso, **dou provimento aos embargos de declaração.**

Em que pese a existência de agravo legal interposto pela Autarquia Previdenciária, tal recurso deverá ser apreciado após o decurso do prazo para a parte Autora, eventualmente, apresentar, também, recurso de agravo, a fim de que, caso venha a ser efetivamente apresentado tal recurso, sejam ambos apresentados em mesa para julgamento concomitante.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011278-60.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : DEJALMA ROSA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
EMBARGADO : 183/189

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que, monocraticamente, negou seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença prolatada.

Na mesma oportunidade, deu parcial provimento à apelação da Autora para adequação da incidência de juros e para ampliação do período de trabalho rural exercido pela Autora e, ainda, deu provimento à remessa necessária, para delimitação do período de atividade rural a ser considerado para fins previdenciários e adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

Sustenta o Autor, em suas razões de recurso, a ocorrência de erro material quanto ao reconhecimento do período entre 01.01.1969 a 31.03.1978 para que o segurado comporte os 09 anos, 03 meses e 01 dia de efetivo labor rural, sanando toda e qualquer dúvida que possa vir a ser pertinente.

Ainda, sustenta o agravante a ocorrência de omissão quanto ao reconhecimento do período entre 29.05.1998 a 07.10.1999, homologando o período em que esteve exposto a 91 dB de ruído atingindo, portanto, a insalubridade da integralidade do período a que esteve exposto.

É o relatório.

Decido.

Assiste, em parte, razão às alegações do Autor, senão vejamos.

Verifico, inicialmente, a ocorrência de erro material ocorrida por ocasião da confecção da planilha de fs. 190, pois, onde consta o período entre 01.01.1969 a 31.03.1978, deveria constar 30.06.1972 a 31.03.1978.

Por outro lado, assiste razão ao Autor quanto à alegação de omissão no que tange ao reconhecimento como especial do interregno entre 29.05.1998 a 07.10.1999, considerando o laudo de fls. 37, conforme mencionado acima, informar o nível de ruído em 91 dB.

Com efeito, no que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Posto isso, voto por **dar parcial provimento aos embargos de declaração do Autor** para que passe a constar o período entre 30.06.1972 a 31.03.1978 como exercidos em labor rural, bem como para que o interregno de 29.05.1998 a 07.10.1999 seja considerado como exercido em caráter especial.

Em que pese a existência de agravo legal interposto pela Autarquia Previdenciária, tal recurso deverá ser apreciado após o decurso do prazo para a parte Autora, eventualmente, apresentar, também, recurso de agravo, a fim de que, caso venha a ser efetivamente apresentado tal recurso, sejam ambos apresentados em mesa para julgamento concomitante.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-19.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005337-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : MARIA HELENA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040344 GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : fl. 121/126
No. ORIG. : 02.00.00008-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autora da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão exarada nos presentes autos que, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação da Autora, deixando apenas de reconhecer a ocorrência de dano moral, reformando a sentença prolatada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do decisum embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Em que pese a existência de agravo legal interposto pela Autarquia Previdenciária, tal recurso deverá ser apreciado após o decurso do prazo para a parte Autora, eventualmente, apresentar, também, recurso de agravo, a

fim de que, caso venha a ser efetivamente apresentado tal recurso, sejam ambos apresentados em mesa para julgamento concomitante.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014550-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014550-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADO : fl. 209/213
No. ORIG. : 98.00.00156-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 209/213 dos autos que, monocraticamente, deu provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para reformar a sentença prolatada, reduzindo o período de atividade rural anteriormente reconhecido, bem como para afastar o reconhecimento de período de atividade especial e negar o pedido de concessão do benefício pretendido pelo Autor.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
NILSON LOPES
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017652-96.1994.4.03.6183/SP

2003.03.99.027791-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : ANTONIA MARTINS LUI
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056736 HISAKO YOSHIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.17652-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autora da ação, *Antônia Martins Lui*, opôs o presente recurso de embargos de declaração contra decisão monocrática deste relator que manteve a sentença de improcedência de seu pedido de restabelecimento de benefício previdenciário.

A parte embargante reafirma, em síntese, os argumentos trazidos na inicial da demanda e também na apelação, pleiteando o acolhimento dos embargos com a finalidade de obter a reforma da decisão.

É o relatório.
Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Pretende a parte embargante, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade pela via recursal própria.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**
Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001537-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : BENEDITO ANTONIO PAVAN
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 188/191
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 188/191 dos autos, que, monocraticamente, negou seguimento ao agravo retido e à apelação da exequente.

Requer o demandante, em suas razões de recurso, seja suprida a omissão ou aclarada a contradição, sobre ser devida a atualização monetária do crédito no período questionado. Menciona, ainda, a decisão da Suprema Corte na ADI nº 4357, que julgou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança".

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.205.946/SP. Relator Benedito Gonçalves - Corte Especial, DJE de 02/02/2012), a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, os juros de mora devem incidir, nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou "inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança,' constante do § 12 do artigo 100", de tal maneira concluiu pela declaração de "inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", não tendo havido, até o momento, modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos em curso, nos termos aqui expostos.

Em 27 de junho próximo passado, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, já sob o debate travado no STF - e ante a ausência de pronunciamento quanto à abrangência dos efeitos do julgamento das ADIs -, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.

4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.

6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de " modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.

7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).

8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJE de 15/07/2013)

Deve, assim, ser mantida a incidência dos juros moratórios no percentual aplicado às cadernetas de poupança a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 1º de julho de 2009, até mesmo pelo fato de que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que o pagamento de juros é obrigação de trato sucessivo, de forma que sua aplicação se submete à nova legislação reguladora de forma imediata, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a

Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (RESP 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE de 02/02/2012). "No que diz respeito à extensão da aplicação da Lei 11.960/2009, tenho que o acórdão, de forma clara, precisa e fundamentada, expressamente asseverou que a referida legislação, por reger a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal, possui natureza eminentemente processual, devendo, portanto, ser aplicada de imediato ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Assim, pode-se dizer que tais acessórios da condenação estão submetidos à cláusula rebus sic stantibus e a sentença proferida nos autos, em relação a eles, possui eficácia futura desde que mantida a situação de fato e de direito na época em que ela foi proferida. Assim, se o título judicial transitado em julgado aplicou o índice vigente à época, deve-se proporcionar a atualização do percentual em vigor no momento do cumprimento da obrigação, sem que, com isso, se configure violação à coisa julgada." (ED em REsp nº 1.205.946/S. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE de 26/10/2012).

Sendo assim, apenas para que não restem dúvidas a respeito da efetiva fundamentação da decisão recorrida, os embargos de declaração devem ser parcialmente acolhidos, apenas para que se acrescente à decisão embargada a fundamentação acima, sem qualquer alteração dos fundamentos anteriormente apresentados.

Posto isso, **dou parcial provimento aos embargos de declaração do Autor.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015706-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015706-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: ODonias Correia Nobre
ADVOGADO	: SP153313B Fernando Ramos de Camargo
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP040742 Armelindo Orlatto
	: SP000030 Hermes Arrais Alencar
No. ORIG.	: 02.00.00103-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação, **Odonias Correia Nobre**, opôs o presente recurso de embargos de declaração, em ação previdenciária, contra decisão monocrática deste relator que negou consignou a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor exercido no interregno entre 17/04/85 e 15/05/89.

Aduz a parte embargante, em síntese, que a decisão é contraditória porquanto não apreciara o laudo pericial que a exposição a agentes agressivos no período em questão.

Pede sejam acolhidos os embargos conferindo-lhes efeitos modificativos, reafirmando os argumentos trazidos na inicial da demanda acerca do exercício de atividade laborativa sob condições especiais.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O embargante alega haver apresentado o necessário laudo pericial que comprovaria o exercício de atividade laborativa sob condições especiais no interregno entre 17/04/85 e 15/05/89. Contudo, tal documento não foi acostado aos autos.

Destarte, conclui-se que pretende a parte embargante, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade pela via recursal própria.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038145-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038145-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ANTONIO CARLOS DA SILVA CUSTODIO
ADVOGADO	: SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
: 03.00.00081-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão exarada nos presentes autos que, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, assim como para reduzir o período de atividade rural reconhecido.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão e contradição, considerando não ter sido computada a integralidade do tempo de trabalho rural do Autor sem anotação em CTPS.

Ainda, muito embora tenha o recorrente apresentado o Formulário de Informações Sobre Atividades Especiais para o período entre 01.06.1992 até a data do requerimento judicial, juntamente com o Laudo Técnico Pericial, com ruído acima de 90 dB, não foi reconhecido referido interregno como exercidos em condições insalubres.

**É o relatório.
Passo a decidir.**

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, assiste razão, em parte, à embargante, senão vejamos.

Inicialmente, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido, no que tange à análise do tempo de trabalho rural sem anotação em CTPS do Autor.

Dessa forma, desarrazoada a pretensão do embargante porquanto inexistente a alegada omissão. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

De forma diversa, contudo, a decisão prolatada restou omissa quanto à análise do tempo de trabalho especial do Autor, o que passo a fazer nesta oportunidade.

Para a comprovação do trabalho em condições especiais, trouxe o Autor aos autos o formulário DSS- 8030, bem como o laudo técnico pericial de fls. 38/40, o qual foi concluído no sentido do Autor ter ficado exposto à nível de ruído de 91 dB.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, até ser editado o Decreto n. 2.172, de

5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

A partir da edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou-se a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Nestes termos, considero como especial o período entre 01.06.1992 a 23.05.2003, data de confecção do laudo pericial, por exposição ao nível de ruído acima dos limites permitidos pela legislação vigente.

Resta mantida, porém, a decisão nos demais termos e fundamentos, inclusive no que se refere ao indeferimento da aposentadoria pretendida, uma vez que, por ocasião da propositura da ação, o Autor não contava com a idade mínima exigida para obtenção da aposentadoria proporcional.

Posto isso, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, apenas para impor efeitos infringentes a tal recurso, reconhecendo como de atividade especial o período compreendido entre 01.06.1992 a 23.03.2003.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038848-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038848-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: JOSE ROZA FRANCO
ADVOGADO	: SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 99.00.00028-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação, **José Roza Franco**, opôs o presente recurso de embargos de declaração, com finalidade de prequestionamento, em ação previdenciária, contra decisão monocrática deste Relator que limitou o reconhecimento do exercício de atividade rural ao interregno entre 01/01/75 e 30/07/75, consignando que o Autor não faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Reafirma a parte embargante, em síntese, os argumentos trazidos na inicial quanto ao exercício de labor rural sem registro em CTPS, insurgindo-se ainda, quanto ao julgamento monocrático, pugnano pela modificação do julgado ou pela apreciação da apelação pelo colegiado.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Pretende a parte embargante, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade pela via recursal própria.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

Em que pese a existência de agravo legal interposto pela Autarquia Previdenciária, tal recurso deverá ser apreciado após o decurso do prazo para a parte Autora, eventualmente, apresentar, também, recurso de agravo, a fim de que, caso venha a ser efetivamente apresentado tal recurso, sejam ambos apresentados em mesa para julgamento concomitante.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012442-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012442-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: LUIGIA TUCCILLI DOMINGUES
ADVOGADO	: SP152399 GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO
EMBARGADO	: despacho de fls. 196/198v
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158209 FERNANDO KAZUO SUZUKI : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
No. ORIG.	: 02.00.00064-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autora da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 196/198v dos autos que, monocraticamente, deu provimento

à remessa necessária e à apelação interposta pela parte ré.

Sustenta a demandante, em suas razões de recurso, a existência de provas plenas, porquanto o início de prova material fora apresentada e corroborada pelo depoimento de testemunhas, preenchendo os requisitos previstos no ordenamento pátrio.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Pretende a parte embargante, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade pela via recursal própria.

Posto isso, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015683-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015683-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : WILSON BELAFRONTTE
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
EMBARGADO : 157/164
No. ORIG. : 04.00.00042-9 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 157/164 dos autos que, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação do INSS para considerar o pagamento das parcelas atrasadas, com observação da

prescrição quinquenal.

Ainda, deu parcial provimento à apelação do Autor para adequar a sentença prolatada nos termos requeridos. Da mesma forma, deu provimento à remessa necessária para delimitação do período de atividade rural a ser considerado para fins previdenciários e adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

Dessa forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a contradição, obscuridade e omissão a que se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já decidida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do *decisum* embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Posto isso, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034874-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE : JOSE CARLOS FRIDIGO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : fls. 181/186
No. ORIG. : 02.00.00129-1 1 Vt NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Autor da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão exarada nos presentes autos que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação da Autarquia Previdenciária para reformar a sentença prolatada, reduzindo o período de atividade rural anteriormente reconhecido, assim como para afastar a condenação de implantação do benefício previdenciário.

Sustenta o embargante a ocorrência da contradição na decisão prolatada afirmando que, muito embora a certidão de casamento de fls. 11 tenha sido emitida em 03.05.1979, ela se refere a dados constantes do livro de assentamento de casamentos, no caso do padrasto e da mãe do embargante, casamento ocorrido na data de 03.05.1998.

Nestes termos, afirma que o referido documento faz prova para o ano em que se efetuou a inserção de dados no livro de assentamento quanto à data do casamento e não à data da emissão de certificação.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, há razão nas alegações do Embargante, uma vez que, conforme se verifica da certidão de casamento anexada na fl. 11 e o fundamento da decisão, resta configurada a contradição entre a prova realizada nos autos e a decisão, ora embargada.

De tal maneira, diante da existência de contradição no julgado, impõe-se a necessária correção, em conformidade com o artigo 463 do Código de Processo Civil, ainda que, de tal pronunciamento, reste alterada a decisão final, pois que os efeitos infringentes são admitidos nos embargos de declaração em situações excepcionais, dentre as quais o caso se enquadra.

Com efeito, a certidão de casamento constante às fl. 11 dos presentes autos informa, no item "*observações*" o seguinte: "*casamento realizado sob o regime de comunhão universal, feito em 03 de julho de 1968, pelo então oficial João Ferreira Barbosa*".

Dessa forma, depreende-se do conjunto probatório, considerado o documento mais remoto, que se configura como início razoável de prova material e o teor dos depoimentos colhidos em audiência, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado a partir de 03.07.1968, nos termos da Certidão de Casamento às fl. 11.

Da mesma contagem apresentada na fl. 187, que fez parte da decisão embargada, conclui-se que o Autor passa a ter **trinta e quatro anos** de atividade até a data da Emenda Constitucional n. 20/98, o que lhe garante o direito à aposentadoria, a ser concedida a partir da citação, conforme postulado na inicial.

Registre-se, desde logo, que, de acordo com o disposto na tabela constante do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, tendo o Autor preenchido os requisitos necessários para obtenção de seu benefício em 1998, a carência exigida para aposentadoria por tempo de serviço é de 102 meses, os quais foram devidamente comprovados nos autos.

Sendo o benefício devido desde a citação da Autarquia, a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso, devidas desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Posto isso, **dou provimento aos embargos de declaração**, para que seja incluída na decisão embargada as fundamentações acima apresentadas, bem como para que no dispositivo daquela decisão passe a constar que, nos termos do *caput* e do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária e à remessa necessária**, para reduzir o tempo de contribuição indicado na sentença, bem como adequar a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores devidos, **negando, por fim, seguimento à apelação do Autor**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048216-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048216-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
EMBARGANTE	: IRACY MOREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP080335 VITORIO MATIUZZI
EMBARGADO	: despacho de fls. 91/93v
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP138268 VALERIA CRUZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00024-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Autora da ação opôs o presente recurso de embargos de declaração, com base no disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão das fls. 91/93v dos autos que, monocraticamente, negou seguimento à apelação da autora.

Sustenta a demandante, em suas razões de recurso, que não foi observado o conjunto probatório quanto a sua residência na área rural, bem como sobre a efetiva sustentação das testemunhas do trabalho nas lides campesinas.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Pretende a parte embargante, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido no acórdão embargado. Nesse passo, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade pela via recursal própria.

Posto isso, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-92.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001102-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CICERO GINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP134885 DANIELA FANTUCESI MADUREIRA PIVETTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida

em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido concedendo ao autor a aposentadoria por invalidez, a contar de 23/02/2007. Determinou que as diferenças devidas, até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se os juros a partir da citação, de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Custas indevidas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 151/156 o Ministério Público federal se manifestou nos autos opinando pela procedência do pedido e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 191/193 dos autos verifica-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos quesitos do juízo e do laudo médico pericial (fls. 83, 131 e 143), que o autor é portador de sequelas de traumatismo craniano (estado de coma anterior), doença da próstata (operado por duas vezes), crises convulsivas e problemas na coluna. Conclui o perito médico que o autor apresenta uma incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha afirmado que o periciando está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, atualmente com 70 anos de idade, em gozo de auxílio-doença de 2003 a 2006 - sem apresentar melhoria no quadro, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - empregado braçal/vendedor - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravamento legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-18.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AIRTON PINTO MARIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP119799 EDNO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA P CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075041820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AIRTON PINTO MARIA em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.05.1995), observando o novo limite estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98.

A r. sentença julgou improcedente a ação. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que seja adotado o novo redutor estabelecido pela EC 20/98, de acordo com entendimento consolidado pelo C. STF.

Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 22.05.1995), com a aplicação do teto máximo previsto na Emenda Constitucional nº 20/98.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo

Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: "o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra".

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Nesse sentido, precedentes desta E. Sétima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. APLICAÇÃO DOS NOVOS LIMITES AO VALOR-TETO ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA.

- No caso em foco não há que se falar em carência da ação da parte autora, pois presente o interesse processual.

- As Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

- Tendo em vista que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, é devida a revisão sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0011586-07.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., j. 19/08/2013, DJe 28/08/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de

previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Agravo improvido."

(AC 0006304-07.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 7ª T., j. 01/07/2013, DJe 15/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO. EC NºS 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ALTERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Ao determinar que, a partir da data da publicação das Emendas (20/98 e 41/03), o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Agravo improvido."

(AC 0009543-32.2011.4.03.6140, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, 7ª T, j. 19/08/2013, DJe 26/08/2013)

In casu, tendo em vista que o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 22.05.1995), foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 14/15), devida a revisão de sua renda mensal para que seja observado o novo teto previdenciário estabelecido Emenda Constitucional nº 20/98.

No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014170-32.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CECILIA SCHMIDT BRAVO e outros
: CLEOPATRA VEIGA
: DEOLINDA LUIZ DA CONCEICAO
: DIRCE CAPELA FERREIRA DA SILVA
: DIRCE DOS SANTOS FIGLOLINO
: DOLORES ALEXANDRE JAHRANN
: FATIMA BRUM DOS PASSOS

: HARUKO TAMASHIRO
: ISOLINA AYRES AUGUSTO
: JOSEFA SAMAMEDE RODRIGUES
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
No. ORIG. : 00141703220074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos. Condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de reconhecer a inexigibilidade do título executivo, decretando-se a extinção da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que as autoras Cecília Schmidt Bravo, Cleópatra Veiga, Deolinda Luiz da Conceição, Dirce Capela F. da Silva, Dirce dos Santos Figlolino, Dolores Alexandre Jahrmann, Fátima Brum dos Passos, Haruko Tamashiro, Isolina Ayres Augusto e Josefa Samamede Rodrigues são titulares do benefício pensão por morte concedidos em 04.03.1982, 19.09.1979, 21.09.1994, 25.07.1972, 18.11.1991, 12.02.1992, 16.01.1992, 13.12.1994, 11.05.1992 e 05.10.1986 (fls. 10, 14, 18, 22, 26, 30, 34, 38, 42 e 46), respectivamente.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado

em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil às sentenças com trânsito em julgado em data anterior à da sua vigência.

Confira-se, a esse respeito, o teor do enunciado da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência."

In casu, considerando que o trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento deu-se em 18.04.2005 (fls. 199 dos autos em apenso), cabível a aplicação do referido dispositivo legal, ante o trânsito em julgado da sentença exequenda em data posterior à Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei nº 11.232/2005).

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal em decisão plenária proferida em 8 de fevereiro de 2007 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs. 415.454 e 416.827, assegurando à Autarquia o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Mantida a decisão agravada que declarou a inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 0010546-04.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE NA FORMA PREVISTA NO ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, AO BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ARTIGO 741, DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que o benefício de pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

2. O parágrafo único, do artigo 741, do CPC criou hipótese de relativização da coisa julgada, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35 de 24/08/2001 e com redação dada pela Lei nº 11.232/2005, incidindo nos casos em que a decisão exequenda tiver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01 e for fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição pelo STF.

3. Inexigibilidade do título judicial, nos termos do inciso II e parágrafo único do art. 741 do CPC, consistente na majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ao benefício concedido antes de sua vigência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0008575-38.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o

cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

2. A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(AC 0012526-54.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e, por via de consequência, declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026376-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRMA RINCON DUARTE
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00028-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente nos termos da Resolução 242/2001-CJF e do Provimento 26/2001, da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar do laudo. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação e periciais arbitrados em R\$ 170,00.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Recorreu adesivamente a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício no indeferimento administrativo (31.12.2005 - fls. 73).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 118), que a autora é portadora de artrose, patologia de tendão e hérnia de disco lombar. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS

PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (31.12.2005 - fls. 73).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora, tão somente para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSORIA NEVES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP179615 ANTERO MARIA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00036-3 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Osoria Neves de Souza e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cuius*, com óbito ocorrido em 12.03.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação para recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em decorrência da sucumbência, condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC. Na cobrança das verbas decorrentes da sucumbência, deverá ser observada a disciplina da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o *de cuius* sempre trabalhou registrado antes de ficar dependente da bebida. Afirma que o falecido nos momentos em que antecederam o seu óbito não vinha auferindo rendimentos que o possibilitasse contribuir para a Previdência Social, sendo que manteve serviços esporádicos e sem registro em carteira conforme demonstrado na prova testemunhal. Conclui que tem direito ao benefício, ainda que não ficasse comprovada a contribuição à seguridade social.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 12.03.2002, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 04.12.1993 com o empregador "Jumil - Fundação e Usinagem S/A" (CTPS - fls. 22), tendo passado mais de oito anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Embora a parte autora alegue que o falecido deixou de trabalhar em virtude da sua incapacidade originada pela bebida alcoólica, não trouxe aos autos qualquer documento a fim de comprovar a incapacidade do falecido quando este ainda detinha a qualidade de segurado, não bastando a prova testemunhal para esta comprovação, sendo que na certidão de óbito consta como causa da morte asfixia mecânica, enforcamento. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ressalte-se, ainda, que conforme demonstrado pela prova testemunhal (fls. 67/69), após o seu último vínculo empregatício com registro, o falecido passou a trabalhar como pintor autônomo por bastante tempo, sendo que nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a inscrição e comprovação do trabalho.

Com isso, observa-se que à época do falecimento (09.05.2005), o *de cujus* não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.384.894, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 10.09.2013, DJE 19.09.2013)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela ausência de comprovação da qualidade de segurado do de cujus e não preenchimento em vida de todos os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria.

- Ademais, observa-se que não há que se falar em inscrição e recolhimento posterior, já que nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a comprovação do trabalho.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1304628, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as

contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 1182666, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j.

14.12.2010, DJF3 22.12.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não obstante tenha restado demonstrado que o de cujus exercia atividade laborativa à época do óbito, referido período não pode ser considerado sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, haja vista que o falecido, na condição de empresário, era obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91.

II - Para a verificação da condição de segurado da Previdência Social, deve-se levar em consideração a situação do falecido à época do óbito, ou seja, se ele não detinha mais a qualidade de segurado, impossível a pretensão de seus dependentes de readquiri-la com o intuito de obter benefício previdenciário.

III - Agravo da autora improvido.

(AI 374758, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.08.2009, DJF3 02.09.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciante e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde camponês.

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida.

(AC 1137593, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do

término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impelido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC n° 801379, Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert de Bruyn, Sétima Turma, j. 06.10.2008, DJF3 29.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei n° 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei n° 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei n° 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2°, da Lei n° 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Décima Turma; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003751-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP167073 EDUARDO HENRIQUE AGOSTINHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00197-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico (03/12/2007). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir de seu vencimento, na base de 12% ao ano, sobre o valor principal devidamente corrigido. Condenou, ainda, o INSS a efetuar o pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo reembolso, bem como em

honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Sustentou, preliminarmente, a necessidade de receber a apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, sob risco de dano de difícil reparação, bem como a ausência de incapacidade total ou absoluta da autora para o exercício de atividades remuneradas e perda da qualidade de segurada. Não sendo esse o entendimento, pugna pelo cálculo dos juros moratórios nos termos do art. 45, §4º, da Lei 8.212/91 e art. 219 do CPC, a fixação/redução dos honorários advocatícios fixados ao patamar de 5% sobre o valor da causa, vencidos até a r. sentença (Súmula 111 do STJ) e, ao final, o prequestionamento da matéria.

Às fls. 100/101 o INSS informou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada, *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia do histórico do CNIS/DATAPREV trazida aos autos (fls. 88). A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório (fls. 14/19 - atestados médicos de Junho/2003 até agosto de 2005) evidenciando que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia, recebendo neste momento o benefício de auxílio-doença 31/01/2003 até 11/04/2004.

No mesmo sentido, ambos os laudos médicos periciais (fls. 73/76 e 77/79) reiteram que a autora ainda é portadora de transtorno depressivo moderado, lombalgia crônica (há quinze anos) e hipertensão arterial sistêmica, ou seja, de quadro idêntico à inicial concessão administrativa do benefício de auxílio-doença, portanto, sem melhoras. Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 12º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102, § 1º: A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE.

Se o de cujus deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de doenças graves - de ordem mental (transtorno psicótico delirante) e física (câncer no pâncreas) - não perde a qualidade de segurado, nem consequentemente a de instituidor de pensão por morte para seus dependentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 290875/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, j. 21.05.2013, v.u., DJe 03.06.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- (...).

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1245217/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 12.06.2012, v.u., DJe 20.06.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 985147/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 28.09.2010, v.u., DJe 18.10.2010)

Embora os peritos médicos tenham afirmado a ocorrência de incapacidade parcial e permanente na autora, tanto na perícia psiquiátrica quanto na ortopédica, com limitações às deficiências físicas ante a não indicação de atividade moderada ou intensa, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, atualmente com 59 anos de idade, pouca instrução intelectual, em gozo de auxílio-doença por aproximadamente 15 meses ininterruptos (de janeiro/2003 até Abril/2004 - fls. 88), o exercício em uma atividade diferente daquela que exercia - serviços braçais de faxineira/empregada doméstica - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

In casu, observa-se do laudo pericial e documentos acostados aos autos que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença, anteriormente, que encontrava-se em manutenção quando da interposição da ação. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da citação (13/10/2005 - fls. 30), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-59.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ALBERTO SILVA JUNIOR e outro
: MATEUS HENRIQUE VIEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP160701 LISBEL JORGE DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CELIA AMANCIO VIEIRA
ADVOGADO : SP160701 LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014865920094036119 5 V_r GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Silva Junior e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 24.08.2003. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixou no valor de R\$500,00, que apenas podem ser cobrados e executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a filiação do contribuinte individual à Previdência Social se dá com o exercício de atividade remunerada à época do óbito, sendo possível que seus dependentes promovam o recolhimento das contribuições, com base no artigo 282 da IN 118/2005 de modo a viabilizar a concessão do benefício de pensão por morte. Afirma que a falta de registro e recolhimento das contribuições do segurado autônomo não constitui justa causa para se negar ao dependente do segurado o benefício de pensão, tendo em vista a possibilidade de inscrição "post mortem", mantendo-se a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 162/167, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 24.08.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 13.04.1992 com o empregador "DROGARIA ENILA LTDA." (CTPS - fls. 34 e CNIS - fls. 45),

tendo passado mais de onze anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ressalte-se, ainda, que não há como prosperar a alegação da parte autora de manutenção da qualidade de segurado do falecido em virtude da comprovação do seu trabalho como contribuinte individual, bastando apenas o recolhimento das contribuições em débito pelos dependentes, já que, nos termos do artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a inscrição e comprovação do trabalho.

Com isso, observa-se que à época do falecimento (24.08.2003), o *de cuius* não possuía a qualidade de segurado, uma vez que não contribuía para os cofres da Previdência Social, estando vedada a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse sentido, orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.384.894, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 10.09.2013, DJE 19.09.2013)

Decidiu também esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela ausência de comprovação da qualidade de segurado do de cuius e não preenchimento em vida de todos os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria.

- Ademais, observa-se que não há que se falar em inscrição e recolhimento posterior, já que nos termos do artigo 30, II, da Lei n.º 8.212/91, os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, a fim de manter a qualidade de segurado, não bastando apenas a comprovação do trabalho.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1304628, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu.

III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado.

IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC n.º 1182666, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j.

14.12.2010, DJF3 22.12.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não obstante tenha restado demonstrado que o de cujus exercia atividade laborativa à época do óbito, referido período não pode ser considerado sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, haja vista que o falecido, na condição de empresário, era obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91.

II - Para a verificação da condição de segurado da Previdência Social, deve-se levar em consideração a situação do falecido à época do óbito, ou seja, se ele não detinha mais a qualidade de segurado, impossível a pretensão de seus dependentes de readquiri-la com o intuito de obter benefício previdenciário.

III - Agravo da autora improvido.

(AI 374758, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.08.2009, DJF3 02.09.2009)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descaracterizada a condição de segurado especial em razão das duas atividades (comerciante e produtor rural) de naturezas diversas, haverem sido exercidas em concomitância no período que antecedeu ao óbito. Não se atribui ao produtor rural o denominado regime de economia familiar quando demonstrada a existência de patrimônio incompatível com as características do humilde campesino.

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos

exigidos pela legislação previdenciária.

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida.

(AC 1137593, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Demonstrada a condição de filha do falecido, é patente a dependência (art. 16, I, Lei n. 8.213/91). Ausência de prova material de dependência da companheira, sendo apresentada apenas prova testemunhal.

3. Conforme o art. 15, § 4º, da Lei n. 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos". No caso, fixado, no art. 30, II, da Lei n. 8.212/91, na redação da Lei n. 9.876/99, que o prazo de recolhimento era o dia 15 do mês seguinte ao mês de competência, a qualidade de segurado encerrou-se em 16.06.97, enquanto o de cujus faleceu em 25.12.1999.

4. Não há que se falar em manutenção da qualidade de segurado, uma vez que laborava como autônomo, situação na qual ele estaria impelido a efetuar o recolhimento das devidas contribuições.

5. Apelação improvida.

(AC nº 801379, Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert de Bruyn, Sétima Turma, j. 06.10.2008, DJF3 29.10.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de dependente da autora comprovada, tendo em vista tratar-se de filha do falecido, cuja dependência é presumida.

-Apesar de demonstrada a inscrição do finado como autônomo, não foi efetuado recolhimento de contribuição previdenciária, ônus do segurado, nos termos do art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

-À época do falecimento, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, o de cujus já havia perdido a qualidade de segurado da Previdência Social

-Não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, inaplicável o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-Ausente um dos requisitos à benesse em comento, de rigor o seu indeferimento.

-Apelação improvida.

(AC 2005.61.13.000061-8; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Décima Turma; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005450-57.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WILSON MANOEL VIEIRA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00054505720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (31/12/2006), bem como convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (09/08/2010). Determinou o pagamento das parcelas vencidas com juros desde a citação e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 113 o INSS informou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia pleiteando, preliminarmente, a necessidade de cassação/suspensão da antecipação dos efeitos da tutela na r. sentença e seja realizado o reexame necessário dos autos. No mérito pugnou pela reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos do art. 5º da Lei 11.960/09, bem como o prequestionamento da decisão.

Apelou a parte autora autarquia pleiteando a reforma da r. sentença no tocante aos honorários. Requer o pagamento das verbas honorárias pela sucumbência mínima da parte autora.

Com contrarrazões pela parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 82/86), que o autor (pedreiro), atualmente com 55 anos de idade, é portador de hipertensão arterial, diabetes *mellitus* não insulino dependente e úlcera cicatrizada no terço inferior da perna esquerda, com debilidade do tecido cutâneo e dermatite ocre, o que concorre para a fragilidade cutânea e abertura de úlceras a pequenos traumas (úlceras varicosas decorrentes de síndrome pós flebite).

Consignou, ainda, o perito médico que não vê perspectivas de melhora para realização de atividades laborativas, devendo o periciando ser considerado incapaz total e definitivamente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente,

ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se dos documentos acostados aos autos (fls. 40/42 e 99/100) e laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor, quando da cessação do auxílio-doença, são as mesmas que embasaram a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido desde a data da cessação (31/12/2006), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (09/08/2010), conforme fixado na r. sentença (fls. 82).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à condenação da autarquia em verba honorária, ante a sucumbência mínima da parte autora, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e da parte autora tão somente para fixar a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-31.2009.4.03.6123/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE ALVES DE SOUZA PAULA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022357 LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001423120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Dirce Alves de Souza Paula em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 16.09.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), considerando a natureza e simplicidade da causa, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Processo isento de custas. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o falecido quando do seu óbito já contava com 288 meses de contribuições à Previdência Social, enquadrando-se nos termos dos artigos 25, II da Lei nº 8.213/91, bem como artigo 30, I, do Decreto nº 3.048/99. Afirma, ainda, que o *de cujus* somente parou de contribuir em virtude de tratamento médico, razão pela qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 16.09.2008, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 22.01.1999 com o empregador "Distribuidora de Bebidas Vale Encantado Ltda." (CTPS - fls. 27 e CNIS - fls. 34), tendo passado quase dez anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Embora a parte autora alegue que o falecido deixou de trabalhar em virtude da sua incapacidade para o trabalho, não juntou aos autos qualquer documento capaz de comprovar a sua incapacidade quando o *de cujus* detinha ainda a qualidade de segurado. Apesar de constar na certidão de óbito do *de cujus* a causa da morte como insuficiência respiratória aguda, edema aguda de pulmão, insuficiência renal crônica e cirrose hepática, não há como presumir que os males que o acometiam já existiam quando o falecido ainda era segurado da Previdência Social, levando-se em conta ainda o decurso do prazo de quase dez anos sem contribuição. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº

8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ressalte-se que o *de cujus* recebia quando do seu óbito o benefício de Amparo Social Pessoa Portadora de Deficiência com início em 26.01.2007 (CNIS - fls. 36 e INF BEN - fls. 46), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte, além do que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, já que do mesmo modo, houve a perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO.

1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

2. Não houve o preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por invalidez pelo falecido, porquanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.06.1981, ao passo que o óbito ocorreu em 29.06.06, ou seja, o período de graça de vinte e quatro meses já havia se esgotado quando faleceu.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

4. Recurso desprovido.

(AC 1777827, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 05.11.2013, DJF3 13.11.2013)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-29.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LORRAN OZORIO DA SILVA incapaz e outro

ADVOGADO : SP103850 ANDRELINA DE FATIMA SOUZA CAMPOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 2073/2617

REPRESENTANTE : ANDREIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP103850 ANDRELINA DE FATIMA SOUZA CAMPOS e outro
APELANTE : ANDREIA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP103850 ANDRELINA DE FATIMA SOUZA CAMPOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006532920094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lorrán Ozório da Silva e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.07.1999.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), considerando a natureza e simplicidade da causa, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Processo isento de custas por ter a parte autora litigado sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a ausência da condição de segurado não é mais óbice à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 101/103v, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a dependência econômica da parte autora não foi discutida no juízo *a quo*.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.07.1999, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 02.05.1990 com o empregador "Watch Service Center Ltda." (CNIS - fls. 36 e 58), tendo passado mais de nove anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do *de cujus* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-85.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SELMA DUARTE NASCIMENTO
ADVOGADO : SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017298520094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SELMA DUARTE NASCIMENTO, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da pensão por morte com DIB em 24.05.1979, a fim de que seja majorado o coeficiente de cálculo para 100%, nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, com a implantação de nova renda mensal inicial e o pagamento das diferenças, inclusive sobre os décimo terceiros salários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Determinou a suspensão da exigibilidade da condenação, em face do deferimento da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício. Requer o provimento do apelo.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar

conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de pensão por morte com DIB em 24.05.1979 (fl. 41) e que a presente ação foi ajuizada em 12.08.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GRIZOLINO JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106999120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GRIZOLINO JOSE MARTINS, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria especial (DIB 02.08.1991), a fim de que seja recalculada, utilizando-se os salários de contribuição sem a limitação dos dez salários mínimos, bem como seja considerado dentro do período de base de cálculo de julho de 1986 a junho de 1989, os valores efetivamente contribuídos, com o pagamento das diferenças, acrescidas de atualização monetária e juros legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Eximiu a parte autora do pagamento das custas e de honorários advocatícios, em razão da concessão da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício. Requer o provimento do apelo.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar

conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência,

iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 02.08.1991 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 26.08.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012441-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007764 ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124415420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 14.03.1996 (fls. 71), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017585-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017585-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALAYDE MARQUEZ
ADVOGADO	: SP285044 ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00175850920094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALAYDE MARQUEZ, em face da r. sentença proferida em ação

previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem custas. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 29.09.1994 (fls. 32), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de

Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

2010.03.99.042595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO SOCORRO DE SOUSA
ADVOGADO : SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00186-0 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do benefício de auxílio-doença ou concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício na esfera administrativa (19/12/2007 - fls. 90), mais abono anual, com correções legais. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios consistentes em 12 prestações mensais. Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) em atendimento a Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, fixação dos juros de mora e correção nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09 e redução da verba honorária para 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Às fls. 173 o INSS informou a implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 138/142), que a autora, atualmente com 59 anos, é portadora de tendinite supraespinhoso bilateral, bursite nos ombros, cervicalgia crônica, lombalgia crônica, fibromialgia e doença degenerativa na coluna vertebral (limitações irreversíveis).

Conclui o perito médico que as moléstias e sequelas incapacitam total e permanente a pericianda no desempenho de atividades laborativas, em definitivo.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. *A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

3. *Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.*

4. *No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).*

2. *O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).*

3. (...)

4. *Agravo parcialmente provido.*

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido.*"

(TRF-3, APELREEX n° 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaiá, Décima

Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-62.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE AMARO GUIMARAES GEORGE
ADVOGADO : SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044036220104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE AMARO GUIMARAES GEORGE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou

contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 16.01.1996 (fls. 11), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo

autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO ALVES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008449120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ALVES FILHO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.04.1997 (fls. 25), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência

na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação

da parte autora, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-15.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003869-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NIULBERTO GIACON
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038691520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NIULBERTO GIACON, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 14.09.1998 (fls. 71), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO

DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
- II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
- III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
- IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
- V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
- VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-31.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATAL DOCE
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00052323120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do pedido administrativo. Juros e correção monetária na forma da Lei. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da r. sentença.

À fl. 214, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo, ressaltando ser inaplicável o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, cassando-se a tutela antecipada concedida em primeira instância. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. No caso de manutenção da r. sentença, requer alteração dos juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 130/237 opina pelo provimento do recurso do INSS e a cassação dos efeitos da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade (doc. de fl. 20) na data do ajuizamento da presente ação (23.06.2010 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar do laudo pericial médico afirmar que o autor é portador de insuficiência renal crônica (fl. 82), no estudo social de fls. 95/122 não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2011, a família é formada por três pessoas, o requerente, sua esposa e seu filho de 19 anos de idade, à época. O autor reside em imóvel próprio, em casa de alvenaria, sobrado, composta por 07 cômodos, 03 quartos, 02 salas, 01 cozinha, 01 copa cozinha e 01 banheiro social. Com forro de madeira e piso frio, em razoável estado de conservação, quintal com calçamento, possui rede elétrica, água, esgoto e rua com pavimentação. O imóvel possui um cômodo construído ao seu lado, pertencente ao autor, cujo aluguel lhe rende R\$ 100,00 mensais. O filho do casal é estudante de curso técnico do SENAI e trabalha em uma indústria. A renda

familiar provém do recebimento do aluguel do cômodo anexo a casa, bem como, da pensão por morte auferida por sua esposa (referente ao seu 1º marido) e o salário do filho do autor, que trabalha em uma indústria e recebe cerca de R\$ 1.177,00 por mês. No estudo social, o autor afirma que vende esporadicamente embalagens recicláveis, perfazendo o valor de R\$ 30,00 por mês. Portanto, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

De outra parte, é incabível a devolução pela parte autora dos valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, ora revogada, em razão da boa-fé do segurado, da sua condição de hipossuficiente e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários, consoante entendimento sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g.: REsp 998315/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 22/09/2009; AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21/05/2009, DJe 03/08/2009; EDcl no REsp 996850/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 04/11/2008, DJe 24/11/2008).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos acima consignados, ficando revogada a tutela antecipada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-74.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JUAREZ MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049057420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JUAREZ MARCELINO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 17.01.2006 (fls. 27), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103

da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no

caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-57.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO FOGANHOLO
ADVOGADO : SP131376 LUIZ CARLOS MARUSCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005665720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO FOGANHOLLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Isenção de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.06.1996 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2011.03.99.008590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NESTOR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00002-8 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, restabelecendo o benefício nº 505.761.849-7, desde a data do último provento recebido (30/11/2005), com correção monetária a partir da mesma data, na forma da lei 6.899/81, além de juros moratórios mês a mês computados a contar da citação e abono anual. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizada das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 114/115 o INSS informou o restabelecimento do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o autor está trabalhando como caseiro e recebendo o benefício de auxílio-doença, acarretando um enriquecimento sem causa. Requer, ainda, caso constatada a incapacidade, seja a DIB concedida a partir da cessação do pagamento do benefício em sede administrativa, qual seja, 16/07/2009, em função de ter recebido salário no período. Ao final, pugnou pela redução dos honorários advocatícios em até 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença e o prequestionamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos autos e do laudo médico pericial (fls. 74/76 e 84/86) que o autor, atualmente com 43 anos de idade, é portador de alterações osteomusculares nos membros inferiores (atrofia e diminuição da força muscular).

Em conclusão, afirma o perito médico que as sequelas/lesões diagnosticadas geram uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o

desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, dos laudos periciais (fls. 74/76 e 84/86) e documentos acostados aos autos (fls. 12) verifica-se que a doença apresentada pelo autor é a mesma que autorizara a concessão do auxílio-doença, anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação administrativa pelo INSS (30/11/2005 -fls. 39), conforme fixado na r. sentença.

De outra parte, não resta comprovada nos autos, pela autarquia previdenciária, o efetivo retorno da parte autora ao trabalho, inclusive quaisquer contribuições ao órgão competente, pelo que não se justifica quaisquer descontos da condenação de eventuais pagamentos de benefícios, realizados em períodos posteriores à 30/11/2005.

Observa-se dos laudos periciais (fls. 74/76 e 84/86) e documento acostado aos autos (fls. 12) que a doença

apresentada pelo autor é a mesma que autorizara a concessão do auxílio-doença, anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação administrativa pelo INSS (30/11/2005 -fls. 39), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036858-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036858-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAURICIO KAMIKAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00080-0 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MAURICIO KAMIKAWA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 03.07.1997 (fls. 33), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua

vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-Agr nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040052-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO GABRIEL
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
No. ORIG. : 09.00.00105-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (07/05/2009 - fls. 23). Determinou o pagamento das prestações devidas desde a requisição administrativa, devidamente corrigidas e acrescidas de juros na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 118 o magistrado *a quo* decidiu os embargos de declaração interposto pela parte autora e, acolhendo-os,

declarou a concessão dos efeitos da tutela jurisdicional na decisão retro.

Às fls. 123/124 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total do autor para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/93), que o autor é portador de lombalgia crônica, hérnia de disco e fibromialgia. Conclui o expert que o autor se encontra em quadro de incapacidade parcial e definitiva para atividades que demandem esforços físicos.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente para atividades que exijam esforços físicos intensos, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, atualmente com 61 anos de idade, em gozo de auxílio-doença há mais de três anos (fls. 55), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador rural/servente/pintor - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000679-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WALDENER GOUVEIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156196 CRISTIANE MARCON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006799820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALDENER GOUVEIA em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.07.2002), observando os novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Sem condenação em custas ou honorários

advocáticos, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devida a revisão de seu benefício para que sejam adotados os novos redutores estabelecidos pelas EC's 20/98 e EC 41/2003, uma vez que os salários de contribuição foram limitados ao teto da época de sua concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos diz respeito à aplicação do novo teto previdenciário previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 e pela Emenda Constitucional nº 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Presente, pois, o interesse processual.

Pretende a parte autora o reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.07.2002), com a aplicação dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

O prazo decadencial da MP 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não incide na espécie. Não se trata de pedido de revisão de ato de concessão, a que se refere o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A questão referente à adequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0000965-24.2012.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJe 15/02/2013).

No que se refere à aplicação dos tetos previdenciários fixados pelas EC 20/98 e 41/2003, o pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, consolidou orientação no sentido de que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-SE, Rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, j. 08.09.2010, DJe 15-2-2011).

No amplo debate acerca do tema, por ocasião do julgamento do RE 564354/SE, prevaleceu no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o teto constitucional não faz parte dos critérios fixados pela lei para cálculo do benefício previdenciário, representando apenas uma linha de corte do valor apurado. Nas palavras autorizadas do e. Ministro Gilmar Mendes: *"o teto constitucional é um elemento externo à estrutura jurídica do benefício previdenciário, que não o integra"*.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem ofensa ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral da previdência, ainda

que concedidos antes da vigência dessas normas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Contudo, *in casu*, o benefício da parte autora (de aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 01.07.2002), não foi limitado ao teto na data de sua concessão (fls. 20/22), pelo que indevida a revisão de sua renda mensal com a aplicação dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Nesse sentido, os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

II - No caso em tela, não há comprovação da limitação do benefício do agravante aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não havendo que se cogitar da aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

III - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009658-21.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA, POR FUNDAMENTO DIVERSO. REMESSA DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

1. Constitucionalidade da aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.

2. O benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos). Assim, pelo precedente do Excelso Pretório, tem-se que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

3. Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que o julgamento do RE 564.354/SE não repercutiu no caso concreto, uma vez que as razões recursais assentam-se na premissa de que o valor do benefício do autor foi limitado pelo valor teto, o que não corresponde à realidade, visto que o salário-de-benefício é inferior ao valor do teto vigente na DIB.

4. Decisão mantida, por fundamento diverso. Remessa dos autos à Vice-Presidência.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0009976-09.2008.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO VIGENTE QUANDO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUANTO À EFICÁCIA IMEDIATA DOS NOVOS TETOS INTRODUZIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Examinada a matéria à luz do princípio do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, força admitir que assiste razão à parte autora. Isso porque, consoante esclarece o E. Supremo Tribunal Federal, in casu, apenas se reconhece ao segurado, jungido ao teto de vigência no ato de concessão, o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado em Emenda Constitucional, não configurando, assim, em aumento indevido de benefício.

- Importa observar, outrossim, que não se trata propriamente de revisão do ato concessório, que, diga-se de passagem, à época observou a legislação de vigência e a regra constitucional então estabelecida, mas tão-somente uma readequação ao novo limite constitucional como forma de preservar o princípio da isonomia. -

- Desse modo, é de rigor a aplicação imediata da norma para fins de afastar o limitador revogado no que atine aos benefícios que tenham sido, efetivamente, limitados ao teto então vigente. Precedentes.

- No caso dos autos, ao que consta da carta de concessão/memória de cálculo (fls. 20) o benefício da parte autora, concedido em janeiro de 1997, não foi limitado ao teto, pelo que não se aplica os precedentes citados, nos termos do adrede ressaltado. Insta consignar, ainda, que à época da concessão o teto vigente era de R\$ 957,56, valor superior ao salário de benefício apurado.

- Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0004433-63.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010047-34.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.010047-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NAZARE CORDEIRO
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro
No. ORIG. : 00100473420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação (09.02.2012). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 08 deste TRF e da Resolução nº 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação; e, partir de 01.07.2009, serão adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sem custas, em razão da isenção legal.

Às fls. 83, a autarquia previdenciária comprova a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/102, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra

prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.*" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d.

12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao

entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 68 anos de idade (doc. de fls. 16) na data do ajuizamento da presente ação (17.10.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 56/57 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar a autora reside com o marido, de 71 anos de idade, em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-22.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GUMERCINDO TONIOL
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044072220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GUMERCINDO TONIOL, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios, dado que a ação sequer foi contestada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de

Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.08.1996 (fls. 34), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE SANTOS DE OLIVEIRA em ação ordinária, onde se objetiva o reajustamento da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho de 1999, e de 1,75%, a partir de maio de 2004, a teor do disposto no art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção durante os meses de junho/99 pelo índice de 2,28% e maio/2004 pelo índice de 1,75%, decorrentes da fixação dos tetos de benefício previdenciários pelas EC's 20/98 e 41/2003. Aduz o direito à manutenção do valor real do benefício, em cumprimento aos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Requer o provimento do apelo. Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por idade, com DIB 01.10.2002 (fls. 25/26) mediante a aplicação dos índices de 2,28%, a partir de junho de 1999, e de 1,75%, a partir de maio de 2004, decorrentes dos novos tetos fixados pelas EC's 20/98 e 41/2003, em cumprimento aos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF,

art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.

3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.

4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

5. Agravo improvido.

(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Sendo assim, incabível a tese de que a renda mensal dos benefícios previdenciários deve ter o mesmo reajustamento do limite máximo do salário de contribuição, em especial no primeiro reajuste após as Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Salienta-se que inaplicável na espécie o julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 564.354-SE, realizado na forma do 543-B do CPC, posto que a presente demanda tem como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefício previdenciário, como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário de contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008122-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008122-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA MARIA ARENA
ADVOGADO : SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
No. ORIG. : 10.00.00093-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a citação. Determinou que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sem reembolso das custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta ao CNIS - fls. 33/34, comprovando que o último recolhimento da autora foi em março/2010, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/66), que a autora é portadora de baixa importante da acuidade visual do olho esquerdo (cicatriz de corioretinite), seqüela de uveíte posterior, e maculopatia do olho direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e definitiva, em relação ao olho esquerdo, e temporária, em relação ao olho direito. Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora, com 55 anos de idade, apresenta baixa visão e falta de noção de profundidade, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de faxineira, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível

restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)
"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por

invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior. Entretanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na citação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016628-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-7 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO NELSON DE SOUZA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 24.06.1997 (fls. 11), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009152-57.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009152-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : SP298708 GILVANIA FRANCISCA ESSA PRUDENTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091525720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO NOGUEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 22.04.1997 (fls. 22/23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a

jubilção. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilação, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo

que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001838-18.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001838-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIO DEL BIANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018381820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIO DEL BIANCO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Isenção de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 22.10.1991 (fls. 16), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-75.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO RAVAGIO
ADVOGADO : SP152408 LUCIANA APARECIDA TERRUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020677520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO RAVAGIO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Isenção de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 05.05.2009 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência

na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação

da parte autora, nos termos acima consignados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO CARLOS ROMANO
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-8 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO CARLOS ROMANO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. A cobrança das custas e despesas processuais ficará adstrita ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.03.1997 (fls. 16), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
 8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada,

condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015396-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDALVA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (04/10/2009) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (25/11/2011). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento pelos índices do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 192/193 o INSS informou a efetiva implantação da aposentadoria por invalidez.

Apelou a autarquia sustentando, preliminarmente, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97. Requer, ainda, a reforma da r. sentença para que seja determinada, em liquidação de sentença, o não pagamento de benefício nas competências em que a apelada trabalhou com vínculo regular de emprego. Ao final, pugna pelo prequestionamento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença prolatada em 26/04/2012 concedeu benefício no valor (fls. 193) equivalente a R\$ 886,93 (oitocentos e oitenta e seis reais, noventa e três centavos) com termo inicial na data da cessação

indevida do benefício de auxílio-doença (04/10/2009), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 149/159) que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama, com estágio III da doença.

Em conclusão, o perito médico consigna que a doença torna a autora incapacitada total e definitivamente ao trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO

INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO

ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, deve ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida (04/10/2009) e da aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (25/11/2011), conforme fixado na r. sentença.

Observa-se das informações junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 175/178) que a autora laborou como empregada e auferiu remuneração nos períodos de outubro/2009 até fevereiro/2012, ou seja, concomitante ao recebimento dos benefícios concedido na r. sentença.

No entanto, o fato da autora se ver obrigada a trabalhar por uma questão de sobrevivência, não afasta a comprovação da sua incapacidade para o trabalho.

Porém, os períodos em que a autora recebeu remuneração, devem ser descontados da condenação.

A respeito do tema, cito acórdãos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ACRÉSCIMO DE 25% - DESCABIMENTO.

I - Havendo o perito estabelecido o início da incapacidade laboral da autora no ano de 2006, e sendo que esta recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 21.07.2006 a 19.10.2006, 20.12.2006 a 20.03.2007, 21.05.2007 a 10.11.2007 e 01.03.2008 a 16.06.2008, cabível a fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à primeira cessação, ou seja, 20.10.2006, devendo ser descontados os períodos subseqüentes concedidos na esfera administrativa, mantido, entretanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

II- O acréscimo de 25% no salário de benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91, é devido ao beneficiário que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência, hipótese que não se configura "in casu", já que foi relatado pelo perito, tão somente, que a autora conta com a ajuda do marido para os trabalhos domésticos.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, parcialmente provido."

(AC nº 0015010-89.2010.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07.12.2010, v. u., e-DJF3 15.12.2010)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Consigno que a habilitação de herdeiros deverá se processar perante o MM. Juízo *a quo*, em razão do óbito da autora informado pelo Sistema PLENUS 3/DATAPREV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS tão somente para fixar a correção monetária, juros de mora e que sejam descontados da condenação os valores dos benefícios concomitantes aos períodos em que houve a atividade remunerada na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025666-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025666-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WILSON ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00160-8 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WILSON ALVES DOS SANTOS em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se ao benefício os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98,

dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente.

A r. sentença, decidindo antecipadamente nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser devido o reajuste do benefício na mesma proporção do reajuste do salário de contribuição, de modo a garantir a irredutibilidade de vencimentos e o valor real do benefício, conforme determina os arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Alega que referidos dispositivos legais são claros ao determinar que os salários de contribuição sejam reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os reajustes dos benefícios de prestação continuada. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 19.09.1997 (fls. 24) através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

Com efeito, embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

Ademais, inexistente respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

Nesse sentido, precedentes dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada."

(AI 590177 AgR / SC, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 06.03.2007, DJe 26.04.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da firme jurisprudência do STJ, tendo o benefício sido concedido sob a vigência da Lei n.º 8.213/91, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real.

3. No aspecto: "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n.º 8.213/91 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 74447/MG, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

III - Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC 0003684-66.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17.09.2013, DJe 25.09.2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PARTE DAS RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO DECISUM RECORRIDO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

3. A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

4. Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

5. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0009993-53.2011.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 13.08.2013, DJe 21.08.2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Não há previsão legal de que os reajustes incidentes sobre os salários de contribuição sejam repassados aos salários de benefício, sobretudo, com repercussão nos benefícios em manutenção.

2- O reajustamento dos benefícios devem obedecer os termos da legislação de regência, in casu, o Art. 41 da Lei 8.213/91, com as alterações subsequentes.

3- Pacífico no STJ o entendimento de que os critérios determinados na Lei de Benefícios não ofendem as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real.

4- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).

5- Agravo desprovido."

(AC 0006556-34.2011.4.03.6104, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 16/07/2013, DJe 24/07/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação. Visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II). A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal nesse sentido.

3. Agravo improvido."

(AC 0004525-08.2005.4.03.6183, Rel. Juiz Federal Convocado Douglas Gonzáles, 7ª T., j. 17/06/2013, e-DJF3 26/06/2013)

"AGRAVO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM OS MESMO ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/2003. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Foi deixado de conhecer do apelo, quanto à aplicação dos limites máximos previstos nas EC n. 20/1998 e 41/2003, dado que tal pedido divorcia-se do caso em estudo.
3. No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos.
4. A pleiteada equivalência entre o valor do benefício e o salário-de-contribuição não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido.
5. Agravo improvido.
(AC 0001557-08.2011.4.03.6114, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 7ª T., j. 17/12/2012, e-DJF3 11/01/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028255-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028255-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO DE PAULO DIAS
ADVOGADO	: SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00081-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data do laudo pericial (06/12/2011 - fls. 73). Determinou o pagamento das prestações vencidas e não pagas, incidentes atualização e juros de mora, com observação do disposto no art. 1º - F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, desde os respectivos vencimentos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 138 o INSS informou a implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Requer, preliminarmente, o reexame necessário da decisão. No mérito, alega a ausência de incapacidade total para a concessão do benefício.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 106/108 (prolatada em 05/02/2013) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez com a DIB fixada na data do laudo pericial (06/12/2011), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial e seu complemento (fls. 73/78 e 91/92) que o autor, atualmente com 60 anos, é portador de hérnia de disco lombar e estenose canal medular, promovendo dores para membro inferior direito.

Consignou o perito médico que a medicina não dispõe totalmente de meios para reverter a incapacidade laboral do periciando, sendo que esta incapacidade se estende a outras atividades (multiprofissional).

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.
São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010014-43.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADILSON DA COSTA
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100144320134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ADILSON DA COSTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.06.2004 (fls. 26/29), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
 3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
 4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
 5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
 6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
 7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
 - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
 - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
 - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
 - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
 - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
 - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO BATISTA BURGUETI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP112591 TAGINO ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00263-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA BURGUETI DA SILVA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.07.1997), a fim de que seja utilizada a média dos últimos 36 salários de contribuição, com o pagamento das diferenças, desde a data da concessão, acrescidas de atualização monetária e juros legais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ocorrência da decadência, nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, observado o benefício da gratuidade da Justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o benefício previdenciário foi concedido em data anterior à norma que prevê 10 anos como prazo para proposição da revisão, ressaltando que o prazo previsto na referida norma só poderá atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Alega ser devida a revisão do benefício. Requer o provimento do apelo.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído

pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o

direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto

de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.
4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 02.07.1997 (fl. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 16.10.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ENY DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00185-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial com fundamento no artigo 295, III, do CPC, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a concessão do benefício na via administrativa. Não houve condenação.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional que resguarda a qualquer cidadão o direito de ação e acesso ao judiciário, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio

de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Conforme a jurisprudência reiterada do STJ, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação que vise a implementação ou revisão de benefício previdenciário. Nesse sentido: AgRg no AREsp 139.361/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; AgRg no REsp 1.339.350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no AREsp 74.707/PR, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE); AgRg no REsp 1.165.702/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 41.465/PR, Rel. Ministro Og Fernandes.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 119366/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, j. 18.04.2013, DJ 24.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ.

I. Conforme o entendimento que prevalece neste Superior Tribunal de Justiça, a ausência do prévio requerimento administrativo não impede o ajuizamento de ação judicial para obtenção do benefício previdenciário.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "é firme a compreensão da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação que vise à concessão de benefício previdenciário. Precedentes" (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.137.447/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 07/02/2013).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1265185/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, j. 18.04.2013, DJe 16.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que se pleiteie, na seara judicial, a percepção de benefício previdenciário.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1339350/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 02.04.2013, DJe 05.04.2013)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária. Precedentes do STJ. Súmula 09 desta Corte.

2. Agravo desprovido."

(AI 0005462-59.2013.4.03.000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, e-DJF3 Judicial I 16.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PRÉVIO

REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. - O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada. - O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa. Precedentes. - Agravo a que se nega provimento."

(AC 0007556-32.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 18.07.2013)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2.

Conforme posicionamento firmado no Colendo Supremo Tribunal Federal, o segurado está dispensado da comprovação de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária para postular em Juízo benefício previdenciário. 3. Agravo improvido."

(AC 0002848-04.2011.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, e-DJF3 Judicial I 15.07.2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2232/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002147-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANA BONIFACIO MARQUE VENTUROLI e outros
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : OSVALDO DIVINO MARQUES
: FRANCISCA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA
: CLARICE BONIFACIO MARQUES QUIRINO
: CLEONICE BONIFACIO MARQUES FELICIO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
SUCEDIDO : ANA GONCALVES MARQUES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUDGREM RODRIGUES AMANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00096-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09.

O apelante, em suas razões recursais, requer a exclusão da Lei nº 11.960/09 do cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso

devido ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pelo embargante (fls. 05/08), não merecendo guarida o inconformismo do embargado.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.
Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047168-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047168-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NIVALDO BISCASSI
ADVOGADO : SP101429 HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
No. ORIG. : 08.00.00003-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos da contadoria judicial (fls. 51), no valor de R\$ 1.841,42.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que a conta elaborada pela contadoria judicial encontra-se equivocada, apurando uma renda mensal inicial equivocada, sem observância do julgado, devendo ser acolhido os cálculos apresentados por esta apresentado às fls. 07, no valor de R\$ 1.258,86.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente observo que, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.***

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. **CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLuíDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

1 - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para

atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria judicial apresentados às fls. 51, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, uma vez que o valor da renda mensal utilizada de R\$ 1.042,29, corroborado com consulta efetuada no Programa Plenus da Previdência Social e, constante da carta de concessão do benefício (fls. 151/152 dos autos em apenso), documento este, inclusive apurado pelo próprio Instituto, demonstra que não merece guarida o inconformismo do apelante.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às fls. 51, totalizando o montante de R\$ 1.841,82, atualizados até julho/2007.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENISE BALESTERO RIGUETO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00064113720138260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada, concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir da data do pedido administrativo (26/05/2011).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 01/11/2012 (fls. 10/vº) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre até abril/2013 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007298-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO AVANTE
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072987920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria especial (NB/086.128.422-4).

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com resposta.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048491720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/144.108.979-6), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum*. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001794-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADAUTO PEREIRA
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017947620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (16.03.10) e, no caso dos autos, a desaposementação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (16.04.10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018054-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CONCEICAO CARMINE RODEL DE JESUS
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00287-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Conceição Carmine Rodel de Jesus, em face de sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo* quanto ao pedido de concessão de pensão por morte, requerido pela parte autora em razão do óbito de Vitor Maria de Jesus, de quem estava separada judicialmente desde 10/03/1988, devedor de pensão alimentícia e falecido em 22/02/1998.

A r. decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que a requerente é beneficiária de aposentadoria própria e nunca recebeu efetivamente a pensão alimentícia a ela devida pelo *de cujus* (fls. 39/41). Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, tendo em vista que faz jus à percepção de pensão alimentícia, bem como tem necessidade de recebimento do benefício ora pleiteado, para a manutenção de suas condições mínimas de subsistência (fls. 43/50).

Sem as contrarrazões, porquanto não foram apresentadas pelo instituto réu (fl. 53 v.), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Ocorrido o falecimento do marido da autora, de quem estava separada judicialmente, em 22/02/1998 (fl. 11), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do falecido, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, o falecido era aposentado pelo INSS, alegação acerca da qual não há nos autos prova documental, mas igualmente não fora refutada pelo instituto réu.

Não há nos autos, ainda, nenhum documento que comprove ter a autora formulado pedido administrativo acerca da percepção de pensão por morte decorrente do falecimento do aposentado, sendo que a distribuição da presente demanda ocorreu tão somente em 27/10/2010 (cfr. autuação em primeira instância).

O óbito de Vítor Maria de Jesus ocorreu em 22/02/1998 (fl. 11) e, portanto, passaram-se mais de 15 (quinze) anos do falecimento até que a apelante se manifestasse judicialmente a respeito de seu alegado direito à percepção do benefício ora pleiteado.

Passaram-se, ainda, mais de 09 (nove) anos entre a separação judicial da autora e o óbito de seu marido, sem que nesse longo período de tempo a apelante executasse a sentença judicial que lhe garantia o direito à pensão alimentícia e que somente agora é invocado à prova de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Soma-se a esses fatos, a inexistência de qualquer prova, material ou testemunhal, do real estado de necessidade alegado pela autora, sendo que a percepção de aposentadoria rural por idade desde 1991 (fls. 21 e 37 dos autos em apenso), permite concluir pela subsistência mínima e própria da apelante desde então.

Assim, a dependência da parte autora em relação ao falecido, de quem estava separada judicialmente havia mais de 20 (vinte) anos quando da data do óbito, restou descaracterizada, e, da mesma forma, a real necessidade de percepção do benefício ora pleiteado.

Nesse sentido a decisão monocrática proferida pelo e. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/11/2013, exarada no âmbito deste E. TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2011.03.99.009660-5/SP, a qual contém as seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO - DECLARATÓRIA - DEPENDENCIA ECONOMICA - PENSÃO POR MORTE - SEPARAÇÃO JUDICIAL.

I - A ex-mulher, ainda que tenha dispensado os alimentos quando da separação judicial, tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprovada a necessidade econômico-financeira.

(...)

III - As provas carreadas aos autos foram suficientes a demonstrar o estado de necessidade financeira da autora, bem como a sua dependência econômica em relação ao "de cujus".

(...).

VI - Apelação da autora provida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 2000.03.99.047151-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18/6/2004)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS NA SEPARAÇÃO JUDICIAL. SÚM. 64 DO TFR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida pensão por morte à ex-esposa de segurado da Previdência Social, mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia para si na separação judicial, porquanto comprovadas sua dependência econômica em relação ao de cujus e a piora de seu status econômico-financeiro. Lei nº 8.213/91, arts. 16, 74, 75 e 143, com a redação vigente à data do óbito. Precedentes.

2. "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súm. 64 do Tribunal Federal de Recursos).

3. (...).

(TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.04.01.112356-4, Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 24/9/2003)

De tal forma, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, quais sejam, a prova de dependência econômica em relação ao falecido e, ainda, de real necessidade de percepção do benefício à

subsistência da autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, nos termos da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010510-92.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010510-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDENIR SILVA SOUZA DOS SANTOS e outros
: EDMARA FERREIRA DOS SANTOS
: EDMAR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP128645 VANDERLEI ANTUNES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Edenir Silva Souza dos Santos, Edmara Ferreira dos Santos e Edmar Ferreira dos Santos** contra a sentença de improcedência (fls. 71/73) do pedido de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ademar Alves Ferreira, marido e genitor dos autores (fls. 02/15). O MM. Juízo *a quo*, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, observada a disposição do art. 11, §2º, da Lei n. 1.060/50.

Em sua apelação, os autores sustentam, em síntese, os mesmos argumentos da inicial, quais sejam, que fazem jus ao benefício, porquanto entendem que o contrato de constituição da empresa limitada A & J - Jato e Pintura ME (fls. 37/39) é suficiente a caracterizar o vínculo previdenciário entre o de cujus e o INSS, tendo em vista que a pessoa jurídica era a responsável tributária pelo recolhimento das contribuições sociais devidas à autarquia e, assim, a falta de recolhimento dessas não pode onerar o empregado ou seus dependentes, bastando, para a manutenção da qualidade de segurado, a comprovação da sua condição de sócio da referida empresa (fls. 79/84). Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - (fls. 89/94), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento em 05/8/1999, aplica-se a Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 05/8/1999, conforme certidão de folha 24. Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

O último vínculo empregatício mantido pelo *de cujus* e demonstrado pelo registro de contrato de trabalho de fl. 35 reconhecido pelo INSS à fl. 64, vigeu no período de 01/12/1997 a 31/01/1998, sendo que o INSS informa que a condição de segurado persistiu tão somente até 16/3/1999 (fl. 62). Assim, decorridos mais de 12 (doze) meses entre a data final do último vínculo profissional e o falecimento, o de cujus perdeu a qualidade de segurado, ou seja, não a ostentava na data do óbito.

No que se refere à condição de sócio cotista e gerente da empresa cujo contrato social se vê às fls. 37/39, não há nos autos prova alguma de recolhimento de qualquer contribuição social.

Na condição de sócio gerente, cabia ao segurado, ainda que em nome da empresa que representava, efetuar-las, razão pela qual o mero fato de o de cujus integrar os quadros gestores da pessoa jurídica, sem demonstrar sua efetiva atividade empresarial ou recolhimento de contribuições para a Previdência Social não é suficiente à manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados "empregados" quanto ao dever de recolhimento contributivo devido pelos empregadores.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SÓCIA-COTISTA. ATIVIDADE REMUNERADA. NÃO COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.

I - (...).

IV - A falecida, na condição de sócia-cotista e representante legal da empresa, tinha por obrigação efetuar regularmente o recolhimento das contribuições previdenciárias de eventuais empregados, não lhe sendo lícito alegar nenhuma omissão que haja praticado, a fim de se eximir ao devido recolhimento, ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixou de receber ou que tiver arrecadado em desacordo com as disposições de lei, a teor do art. 139, §1º, do Decreto n. 89.312/84. Portanto, com muito maior razão, não é admissível o atraso no recolhimento das contribuições pertinentes à sua atividade, de modo que o adimplemento deste débito somente poderia ser viabilizado por sua própria iniciativa, o que não ocorreu no caso vertente.

V - Considerando que entre data de recolhimento de sua última contribuição previdenciária (agosto de 1986) e a data do óbito (10.09.1988), transcorreram mais de 12 meses, impõe-se reconhecer a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 7º do Decreto n. 89.312/84.

VI - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela parte autora desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.693.392, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/4/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETO Nº 89.312/84. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CARACTERIZAÇÃO.

I. Aplicável in casu o Decreto 89.312/84, tendo em vista que o óbito do eventual instituidor ocorreu em 1988.

II. A perda da qualidade de segurado, aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes. Inteligência do artigos 7º e 47 do Decreto 89.312/84.

III. No que se refere ao alegado labor exercido até o óbito na Tapeçaria Para Autos Costa Barros Ltda., da qual o falecido era sócio cotista, conforme contrato social presente no feito, não consta qualquer comprovação dos devidos recolhimentos previdenciários. Aplicação do art. 6º, IV, da CLPS/84.

IV. Quanto à alegação de extravio da documentação correspondente ao recolhimento das devidas contribuições, não há nos autos qualquer comprovação do sinistro, ao que se soma o fato de o INSS não registrar em seus arquivos tais recolhimentos.

V. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 367.456, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/5/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. SÓCIO-GERENTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO.

1. O sócio-gerente de pessoa jurídica vincula-se à Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório, na forma do art. 11, inc. III, da Lei 8.213/91, vigente à data do óbito.

2. Comprovado o efetivo exercício das atividades de gestão da empresa, não há perda da qualidade de segurado do de cujus, independentemente da falta do recolhimento tempestivo das contribuições devidas.

(TRF 4ª Região, 6ª Turma, AC n. 2000.72.07.000121-8, Rel. Des. Néfi Cordeiro, j. 07/8/2003)

Por outro lado, o falecido também não implementou os requisitos para o obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, uma vez que, nascido em 19/02/1963 (fl. 30) e falecido em 05/8/1999, não tinha completado a idade mínima para a aposentadoria por idade nem é objeto desta ação eventual aposentadoria por invalidez. Assim, ausentes os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra, mantida a sentença tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006217-64.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006217-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO DOS REIS SILVA
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062176420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/067.670.390-9) e à concessão de novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da data da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente para desobrigar-se da devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposeção. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo

não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.
 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)
PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.
 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
 3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO

BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (08.07.10) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (16.08.10).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a inexigibilidade de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO APOSTOLICO
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.205/208

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O impetrante opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por José Roberto Apostólico em face do Gerente Executivo do INSS Agência de São Paulo, sustentando, em suma, que em 29/03/1991 foi comunicado da concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, percebendo desde então uma renda mensal no valor de R\$ 897,50.

Entretanto, recebeu um comunicado na data de 24/09/2001 informando da existência de indícios de irregularidades na documentação que instruiu o requerimento do benefício.

Alega que apresentou defesa na esfera administrativa, a qual foi indeferida, e posteriormente, interpôs recurso perante a Junta de Recursos da Previdência Social, o qual se encontra pendente de julgamento. Assim, objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário. A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 45/131) sustentando a legalidade do ato.

Por meio da decisão de fls. 133/136, foi indeferido o pedido de liminar. Instado a se manifestar, o Representante do Ministério Público Federal não opinou por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a manifestação do parquet e quanto ao mérito da lide, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A sentença de fls. 161/165, decidiu pela denegação da segurança. O impetrante interpôs o recurso de Apelação (fls. 176/184) contra a sentença proferida. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. É O RELATÓRIO. DECIDO.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos que não reclamem dilação probatória para a sua verificação.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de plano com a inicial.

O objeto do presente "mandamus" é, em síntese, o restabelecimento do benefício previdenciário da parte autora, pagando-se as prestações em atraso, devidas em razão do indevido cancelamento do benefício.

É certo que a questão de comprovação do tempo de serviço e, ainda, da concessão da aposentadoria, bem como o pagamento de prestações em atraso não são cabíveis na estreita via do mandado de segurança, cujo exame dependeria de dilação probatória para o que é inadequada esta ação especial.

A jurisprudência pacificou, também, o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA.

1. Não se conhecerá de agravo retido se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. (CPC, art. 523, § 1º).

2. Direito líquido e certo, para fins de mandado de segurança, tem natureza processual, no sentido de ser comprovado de plano, por prova documental.

3. Não comprovados, de plano, os fatos alegados na exordial, não há como reconhecer a existência do direito postulado.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para, reformando a r. sentença, denegar a segurança,

ressalvando ao impetrante as vias ordinárias."

(TRF- 1ª Região, AMS 200033000014238/BA, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, v.u., DJ 04/10/2004, pág 9)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS Nos. 269 E 271 DO STF.

1. Tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas n.os 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 2003/0031032-6, REsp nº 524160/MG, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 10/08/2004, DJ: 06/09/2004 p. 294)

Todavia, é plenamente cabível o mandado de segurança no âmbito da Previdência Social quando o impetrante deseja discutir a legalidade de ato administrativo, comissivo ou omissivo, de efeitos concretos, prejudiciais a direito líquido e certo, como é o caso dos autos, onde o impetrante pretende o restabelecimento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, cessada em virtude de ato arbitrário praticado pela autarquia, com base em suposta irregularidade que não restou comprovada em regular processo administrativo. Os efeitos concretos que emanam do cancelamento do benefício previdenciário, com a conseqüente suspensão do pagamento, revelam-se, na visão do Impetrante, violação concreta ao seu direito de segurado, situação esta que lhe garante o direito de pleitear junto ao Judiciário sua proteção, o que confirma claramente a presença de seu interesse de agir, não podendo, assim, falar-se em carência da ação.

Não há, dessa forma, falar em inadequação da via mandamental no que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, devendo ser apreciado, nesta parte, o mérito da impetração.

Com efeito, constitui poder-dever da Previdência Social, efetuar a suspensão de benefício previdenciário considerado ilegal, desde que precedida de regular processo administrativo para a apuração de eventuais irregularidades, assegurada a ampla defesa ao beneficiário, sem o que haverá violação do preceito constitucional do contraditório e importará em abuso de poder.

É como vem decidindo os Tribunais pátrios, conforme ementas de acórdãos, abaixo transcritas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO MILITAR POR MORTE. MAIORIDADE DA BENEFICIÁRIA. COMPETÊNCIA. VÍCIO. AUSÊNCIA. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Concedido o benefício pelo Comando Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará, não há vício de competência no ato que o sobrestou, porquanto oriundo do mesmo Comando. Observância do art. 10, § 5º, da Lei Estadual nº 10.972/84. II - Este c. STJ é firme no entendimento de que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou ilegalidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. III - Todavia, in casu, os autos não versam sobre a hipótese de suspeita, seja de fraude, ou de ilegalidade, mas de simples implemento de condição que, inequivocamente, implica o sobrestamento da pensão, qual seja: a maioria da beneficiária, conforme certidão de nascimento que instruiu a Portaria nº 025/2004, que ensejou o sobrestamento do referido benefício. Recurso ordinário desprovido. (ROMS 200801468972, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:08/06/2009.)

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ONDE SEJAM GARANTIDAS A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO.

Para a suspensão do benefício previdenciário, sob o qual existe suspeita de fraude, é indispensável o prévio processo administrativo, onde sejam garantidos, ao interessado, a ampla defesa e o contraditório.

Recurso desprovido.

(STJ, 5a. Turma, RESP 477555, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão 20/02/2003, DJ 24/03/2003, p. 276)

PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - SUSPEITA DE FRAUDE - PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O benefício previdenciário goza de presunção de legalidade e legitimidade. Presunção iuris tantum.

- A prova em sentido contrário é ônus do INSS. Deve ser produzida em sede administrativa ou judicial, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

- Suspensão de benefício por suspeita de fraude, sem procedimento administrativo prévio que se adapte à moldura constitucional, deve ser repelida pelo Poder Judiciário.

- Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-2a. Região, 3ª Turma, AC 48095, Rel. Juiz Federal Convocado José Neiva, data da decisão 30/03/2004, DJU 20/10/2004 p. 172)

Igualmente, o art. 69, da Lei nº 8.212/91, determina que "§ 1º - Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias."

É certo que a Autarquia Previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. A aposentadoria, anteriormente concedida, não pode ser suspensa sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

(...)

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 20.577/RO, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 7.5.2007).

No presente caso, encontra-se pendente de apreciação recurso administrativo interposto pela parte autora, no qual junta diversos elementos que devem ser devidamente analisados a fim de comprovar a regular existência do vínculo empregatício do impetrante. Estando pendente de apreciação o recurso, não houve, portanto, a constatação de irregularidade ou fraude, após regular apuração em processo administrativo.

De fato, até a finalização do processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, resta, "a priori", comprovado o tempo de serviço reconhecido nos autos da Justificação Administrativa, tendo sido devida a sua averbação, bem como correto o seu cômputo quando da concessão da Aposentadoria.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para determinar o restabelecimento da aposentadoria do impetrante até a decisão final a ser proferida em regular processo administrativo.

Todavia, uma vez que mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal, deve ser denegada a segurança para tal fim.

Assim, a sentença deve ser reformada parcialmente, para o fim de reconhecer a ilegalidade do ato que suspendeu o benefício previdenciário do impetrante, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação. Ressalte-se que a denegação parcial da ordem no mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias.

Posto isso, **dou parcial provimento ao recurso da parte impetrante**, para reformar em parte a sentença, determinando que seja restabelecido o benefício previdenciário por ele recebido, com efeitos financeiros a partir do ajuizamento do presente "writ".

P.I.

Aponta como contradição o fato de se considerar como atrasados os valores suspensos, cabendo, em virtude dos efeitos *ex tunc* da decisão embargada, os pagamentos serem retomados desde a época da suspensão indevida do benefício, não havendo qualquer razão em busca-los em ação própria, submetendo-se ao prazo prescricional de cinco anos.

É o Relatório. D E C I D O.

Cumpre salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição de embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia ser pronunciado o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, não se observa quaisquer destes vícios no julgado a justificar o manejo dos presentes embargos de declaração, revelando-se nítida a pretensão do impetrante em rediscutir matéria já decidida.

Posto isto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002321-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AFONSO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP192534 AIRTON FERNANDO MOYA PAULO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da

lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (09.02.09) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (17.04.09).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043760-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043760-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EMERSON FREITAS SANTINI

ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00501903720128260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (10.01.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença (NB 541.809.328.9) a contar do dia imediatamente posterior à cessação do benefício, ou seja, 11.01.2010. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, nos termos das alterações previstas pela Lei n. 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 15% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, incluídas as concedidas a título de tutela antecipada.

Manifestação do INSS (fls. 136/137), alegando erro material na sentença, quanto ao número e data do início do benefício, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Anoto o erro material na sentença no que se refere ao número e data do início do benefício, assim, corrijo a sentença para que passa constar os seguintes dados: número do benefício 545.415.645.7 e a data do início do benefício 11.01.2012, conforme o pedido inicial e a comunicação da decisão ao autor na via administrativa (fls. 20).

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 83/85, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diabetes melitus, hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronária obstrutiva crônica. ".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está parcial e permanente incapacitado(a) ao exercício de atividade laboral.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Não cabe reforma da sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA

BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099) PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, corrijo a sentença, por verificar erro material, devendo constar os seguintes dados: número do benefício 545.415.645.7 e a data do início do benefício 11.01.2012. Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento a apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-23.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO SALUSTINO ROSA
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00066632320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (19.06.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/25).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 59/60).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (19.06.2007), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS apela aduzindo a preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora e da correção monetária segundo a Lei 11.960/09, bem como reconhecimento da sucumbência recíproca e fixação de termo final.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 56/58, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença isquêmica crônica do coração não especificada, CID: I25.9; Arritmia cardíaca não especificada, CID: I49.9".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, bem como consigna expressamente que ela decorre do agravamento da enfermidade em 11/2007, portanto, afastada a preexistência da incapacidade.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

Quanto ao pedido para fixação de termo final para o benefício, não merece acolhida, pois o auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, devidos os honorários advocatícios.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação do(a) autor(a) e dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

2005.03.99.008821-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
EMBARGANTE : JANDE EZEQUIEL DA SILVA
ADVOGADO : JADER ROBERTO DE FREITAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005397 AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.379/383
No. ORIG. : 04.00.00146-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora interpor embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 30/1/2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

*O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 8/10/2004, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas para reconhecer e declarar como especial a atividade exercida como motorista no período de 11/3/1990 a 17/12/1990, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando os benefícios do artigo 12 da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

Em suas razões de apelação, requer a parte autora o reconhecimento da atividade urbana como motorista sem registro em CTPS de 1973 a 1976, bem como o reconhecimento dos demais períodos especiais, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando não estar comprovada a condição especial da atividade desenvolvida como motorista no período de 11/3/1990 a 17/12/1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 22/11/1943, comprovar o exercício de atividade urbana como motorista nos períodos de 2/7/1973 a 31/1/1978 e 11/3/1989 a 17/12/1990, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 1/2/1978 a 30/6/1981, 1/8/1981 a 31/10/1983, 1/12/1983 a 1/12/1987, 1/3/1988 a 10/3/1989, 26/5/1992 a 22/11/1993 e 1/6/1994 a 18/5/1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, não juntou aos autos qualquer início de prova da alegada atividade campesina, tendo carreado, tão somente provas de atividades urbanas como motorista (f. 37-168).

Desta feita, aplicável, in casu, a Súmula 149 do STJ, abaixo transcrita:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Quanto à atividade urbana, o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano .

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como motorista sem registro: ficha da matrícula escolar dos filhos do autor, constando a sua profissão como motorista, datadas de 17/8/1973 e 21/1/1974 (f. 44-52), certificado de dispensa de incorporação, datado de 28/5/1975, constando a sua profissão como motorista (f. 58), fichas de matrícula escolar do seu filho, datadas de 3/12/1976, 25/1/1977, 8/2/1977 e 10/2/1978, constando a sua profissão de motorista (f. 59, 62, 67 e 73), certidão de casamento, celebrado em 6/4/1981, apontando a profissão do autor como motorista (f. 82), apólice de seguro de vida e seguro coletivo de acidentes pessoais em nome do autor, junto à empresa Distribuidora de Bebidas Ovídio Ltda, com data de 25/6/1986 (f. 83-85), carta de apresentação da empresa Transportes Rodo Fluvial Rio Verde Ltda, constatando o exercício da atividade do autor como motorista no período de março de 1989 a 17/12/1990 (f. 86-87), o aviso e recibo de férias, em nome do autor, junto à empresa Auto Posto Ferreira & Filho Ltda, datado de maio de 1997 a maio de 1998 (f. 105), bem como diversas fotografias do autor junto a caminhões constando o nome da empresa Organização Ovídio Ltda (f. 142-148). Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor como ferreiro da parte autora, exercido durante os períodos apontados na petição inicial, afirmando que o autor sempre desenvolveu a atividade de motorista, inicialmente de taxi e, após o ano de 1973, aproximadamente, quando passou a trabalhar na função de motorista de carga para a Fazenda Bela Olynda, de propriedade do Sr. Piragybe, bem como no período entre 1989 e o final do ano de 1991, aproximadamente, onde o demandante teria trabalhado na Distribuidora de Bebidas Ovídio, que prestava serviços de transporte para a Brahma (f. 227-232).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de motorista nos períodos de 2/7/1973 e 31/1/1978 e 11/3/1989 a 17/12/1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO

DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulários (f. 128-129 e 130-131), na função de motorista (caminhão e carreta) junto à empresa Organização Ovídio Ltda., nos períodos de 1/2/1978 a 30/6/1981 e 1/12/1983 a 1/12/1987;

-Formulário (f. 134-135), na função de motorista (caminhão e carga) junto à empresa Transportadora Ovidio Ltda., no período de 1/3/1988 a 10/3/1989;

-Formulário (f. 138-139), na função de motorista de carreta junto à empresa EME Sul Comercio de Combustíveis Ltda., no período de 26/5/1992 a 22/11/1993;

-Formulário (f. 140-141), na função de motorista de caminhão junto à empresa Auto Posto Ferreira & Filho Ltda., no período de 1/6/1994 a 28/4/1995.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, existindo a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1/2/1978 a 30/6/1981, 1/8/1981 a 31/10/1983, 1/12/1983 a 1/12/1987, 1/3/1988 a 10/3/1989, 26/5/1992 a 22/11/1993 e 1/6/1994 a 28/4/1995, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 28 anos, 6 meses e 1 dia de labor, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na modalidade proporcional.

Sendo assim, aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias.

Verifica-se que o período faltante para 30 anos, com o adicional imposto pela Emenda Constitucional n° 20/98, totaliza 30 anos, 7 meses e 6 dias de labor, os quais foram comprovados pelo requerente em 20 de janeiro de 2001, anteriormente à propositura da ação, considerando a continuidade do vínculo até a data do ajuizamento da ação.

Remanesce, portanto, a verificação do requisito etário, cumprido pelo postulante em 22/11/1996, quando completou 53 anos (f. 38).

O período em que o autor verteu contribuições aos cofres públicos é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n° 8.213/91.

Desta feita, é de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo de labor necessário de 35 anos no curso da ação, vale dizer em 26.06.2003, fica o termo inicial fixado nesta data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial a contar da data da citação, com parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.***

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Sustenta que a decisão embargada se omitiu ao deixar de apreciar os períodos reconhecidos e laborados como motorista de caminhão sem os registros em CTPS, não podendo ser prejudicado pela omissão ilegal dos empregadores, cabendo ao Judiciário reconhecer que recai sobre este período a presunção absoluta da atividade especial. E, ainda, requer:

a-) a correção do erro material ocorrido na sentença, para dela fazer constar que o tempo reconhecido como motorista de caminhão, como atividade especial, é de 11/03/89 a 17/12/1990;

b-) a correção do erro material no tocante à data do início do benefício, que constou equivocadamente, na fundamentação da decisão monocrática deste Relator, a de 26/06/2003, o que diverge de sua parte dispositiva, que determina o seu início a partir da data da citação, que se verificou em 2004, requerendo ainda o recálculo do tempo de contribuição para considerar como início do benefício o dia 30/04/2004, quando implementou os 35 anos de trabalho;

c-) que conste do dispositivo os efeitos declaratórios da sentença, ou seja, que o período trabalhado sem registro na CTPS sejam anotados no CNIS para todos os fins previdenciários.

É o Relatório. DECIDO.

Cumprе salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição dos embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, não se observa quaisquer destes vícios no julgado a justificar o manejo dos presentes embargos de declaração, revelando-se inclusive a nítida pretensão do embargante, com base na revalorização das provas, em rediscutir matéria já decidida nestes autos, restando prejudicada a análise de seu pleito quanto ao registro deste tempo junto ao CNIS para fins previdenciários.

Por sua vez, os eventuais erros materiais apontados na sentença, estão supridos visto que foi reformada com a decisão de fls.379/383, na qual se apontou criteriosamente todos os períodos especiais reconhecidos, não cabendo igualmente a rediscussão do recálculo do tempo de contribuição, o que implica em manter a data do benefício a partir da data da citação.

O único erro material a ser reconhecido é quanto à data do início do benefício, que, embora tenha constado na parte dispositiva apenas o termo "a partir da citação", a referência a ela feita em sua fundamentação se encontra equivocada (26.06.2003), uma vez que a citação se verificou em 08/03/2004 (fls.06, apenso).

Posto isto, acolho parcialmente os embargos de declaração a fim de provê-los para fazer constar da fundamentação da decisão embargada a data de 08/03/2004 como a data do início a ser apurado o benefício.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039718-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039718-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
EMBARGANTE : BENEDICTO ROCHA
ADVOGADO : SP039102 CARLOS ROBERTO MICELLI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.178/179
No. ORIG. : 90.00.00025-2 2 Vt ARARAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte exequente opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.

O Exequente alega, preliminarmente, que a sentença é "citra petita", razão pela qual deve ser anulada e os autos devolvidos ao Juízo de origem para que seja refeita a conta de liquidação. No mérito, requer a reforma da sentença com a inclusão dos índices inflacionários expurgados.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar argüida se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Verifico que transitou em julgado em 04/11/2004 (fl. 78-verso) a sentença prolatada às fls. 34/38 julgando procedentes os presentes embargos e determinando o prosseguimento da execução fixada no valor de R\$ 2.300,72, montante já devidamente quitado por meio de requisição de pequeno valor (fls. 143/144). Por outro lado, a jurisprudência é uníssona no sentido de que iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

Reporto-me, neste sentido, a julgados proferidos no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte: *PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. (1) ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO EM CONTA HOMOLOGADA COM TRÂNSITO EM JULGADO. (2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.*

Por não se tratar de mero erro de cálculo, mas de critério de cálculo, não se pode, em fase de execução, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na decisão exequenda, de que não caiba mais recurso, sob pena de ofensa à coisa julgada.

São devidos honorários advocatícios na execução fundada em título judicial ainda que não embargada (art. 20, § 4º, CPC).

Embargos de divergência recebidos.

(STJ, EResp. N. 189602, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 29/04/2002)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SUBSTITUIÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS POR SENTENÇAS COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Implica ofensa ao princípio da imutabilidade da sentença (CPC, art. 610) e da coisa julgada (CPC, arts. 467 e 468) a pretensão de substituir por outros os índices de correção monetária fixados na sentença de liquidação por arbitramento, transitada em julgado, e adotados na conta de liquidação, homologada por sentença também transitada em julgado.*

2. *Recursos especiais providos.*

(STJ, Resp. 720860, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 08/08/2005)

Posto isso, *NEGO SEGUIMENTO* à apelação interposta, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

Sustenta que a decisão embargada incorreu em obscuridade, omissão e contrariedade ao restringir a questão submetida em seu apelo à "mera formalidade" da certificação do trânsito em julgado, não observando que o erro material não está submetido ao instituto da preclusão e ao da coisa julgada.

Aduz ainda que a decisão é nula de pleno direito, por lhe faltar motivação diante do fato de não ter determinado a remessa dos autos a Contadoria Judicial desta Egrégia Corte para a necessária conferência dos laudos técnicos contábeis já existentes nos autos.

Prequestiona a matéria para eventual interposição dos recursos especial e extraordinário.

É o Relatório. D E C I D O.

Cumpra salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição dos embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, não se observa quaisquer destes vícios no julgado a justificar o manejo dos presentes embargos de declaração, revelando-se o nítido inconformismo da parte autora diante da constatação por este Relator de que nada mais há para ser discutido nestes autos ante a certificação do trânsito em julgado, até mesmo porque o debate final quanto à existência de eventual erro matéria ocorreu antes de tal certificação, por ocasião do julgado de fls. 71/74, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260 TFR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O aresto embargado concluiu de forma clara e precisa pelo não conhecimento das razões de apelação, apresentadas de forma genérica, pelo autor-embargado, não havendo indicação de erro na conta de liquidação

acolhida.

III - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IV - Embargos rejeitados.

Posto isto, ante a ausência da omissão, obscuridade e contradição, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-40.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUDSON LUIS CONSTANTINO
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00060544020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença e a efetuar a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. Pugna-se pela improcedência da sentença e, subsidiariamente, pela declaração da prescrição quinquenal e pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 51/57 constatou que o autor apresenta "retardo mental leve", que para a profissão do periciando não gera incapacidade para o trabalho "por se tratar de um trabalho braçal" (quesito 5), pelo que concluiu que "sob adequada supervisão, não há incapacidade".

Por sua vez, nomeado novo perito, o laudo pericial judicial de fls. 72/75 também constatou o "retardo mental leve", tendo concluído pela incapacidade laboral total e permanente, o perito, contudo, salientou no quesito 3 que "o autor teve um único emprego, desde 1996, tendo sido registrado por seu pai (depósito de material de construção)" e que a doença se manifestou "desde o seu nascimento" (quesito 4).

As perícias, embora tenham apontado o "retardo mental leve", foram contraditórias quanto à incapacidade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do primeiro perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Todavia, como se pode ver, o acometimento do mal do autor vem de seu nascimento, não havendo referência em nenhuma das perícias que houve o seu agravamento após seu ingresso no RGPS, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova do agravamento da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser reformada, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar (na sua atividade habitual), a r. sentença deve ser reformada.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-76.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 2212/2617

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA HELENA VIALE ROBERTO
No. ORIG. : SP170843 ELIANE APARECIDA BERNARDO e outro
: 00044237620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (setembro/2010 a março/2011), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir do laudo pericial (11/09/2010).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 01/04/2011, (fls. 104 dos autos em apenso) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias até maio de 2011 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir

a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008556-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008556-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO ANACLETO RIBEIRO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 11.00.00040-2 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo o cálculo apresentado pela contadoria judicial às fls. 17/18, no valor de R\$ 6.657,23.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido de aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, com o acolhimento de seu cálculos (fls. 153/155 dos autos em apenso), ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio tempus regit actum, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe

28/06/2012)

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 153/155), no valor de R\$ 5.834,09 (cinco mil, oitocentos e trinta e quatro reais e nove centavos), atualizados até dezembro/2010.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 5.834,09 (cinco mil, oitocentos e trinta e quatro reais e nove centavos), atualizados até dezembro/2010, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013388-74.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PIRAMIDES MARTINS BAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00133887420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/114.341.648-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a conversão dos tempos de trabalho especial: 19.05.86 a 21.01.88, 09.06.88 a 30.05.90, 02.08.93 a 31.08.95 e 01.09.97 a 19.10.99, majorando, por conseguinte, o coeficiente do benefício da parte autora. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, **a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo** e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar autárquica e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043186-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043186-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA MARIA CINTRA
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luzia Maria Cintra (ou Luzia de Almeida Pimenta) contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido em face do óbito de seu filho, Alexandre de Andrade Cintra, ocorrido em 10/4/2009 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 (fls. 57/59).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, tendo em vista que "juntou aos autos copia da C.T.P.S. do "de cujus", notas fiscais para a comprovação da dependência econômica", afirmando, ainda, que "a prova documental corroborada pela prova testemunhal, é perfeitamente hábil a comprovação da dependência econômica", mencionando precedentes jurisprudenciais a respeito (fls. 64/68).

Com as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 72/73), subiram os autos a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 10/4/2009 (cfr. Certidão de fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise não há notícia de requerimento administrativo do benefício e a presente demanda foi ajuizada em 11/3/2010, conforme consta da autuação em primeira instância.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Alexandre de Andrade Cintra trabalhou como lavrador, com registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - até 08/01/2009, ou seja, 03 (três) meses antes de sua morte.

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.
2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental improvido.
(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Não há qualquer documento nos autos que demonstre que Alexandre de Andrade Cintra sustentava a autora ou, ao menos, a auxiliava na manutenção do lar, em que pese alegada a existência de tal prova em grau de recurso. Ademais, a prova testemunhal é contraditória. A própria autora afirma que é sustentada pelo atual companheiro, sendo que as testemunhas, ora falam que o filho vive com ela, ora relatam que ele apenas ajudava nas despesas do lar, morando fora da casa da genitora; outros afirmam que quem a sustenta é o marido, havendo, ainda, relatos de que ela é mantida pelos irmãos (fls. 51/54).

Por fim, impende destacar que o INSS comprovou que, desde 01/10/1985, a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, razão pela qual existe prova de que a apelante tem meios próprios de subsistência, não sendo crível que dependesse do filho falecido, mormente em face de tantas contradições e inconsistências em seu requerimento inicial e na prova testemunhal, conforme já fundamentado.

Assim, a parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova de que Alexandre, enquanto trabalhava e era contribuinte do sistema previdenciário regido pelo INSS, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, o que impede qualquer afirmação de que a genitora dele dependia economicamente, relação essa que, nos termos da lei, não pode ser presumida.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032906-14.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032906-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS003998 ADEMAR REZENDE GARCIA
No. ORIG. : 00045713720108120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão de benefício de pensão por morte, requerido por Maria Aparecida de Oliveira, em razão do óbito de seu marido, João Batista Oliveira, ocorrido em 07/4/2005, de quem estava separada judicialmente, mas com quem convivia em união estável (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, entendendo o MM. Juízo *a quo* que a união estável alegada na inicial restou suficientemente demonstrada nos autos pela parte requerente, independentemente da averbação de separação judicial na certidão de casamento do casal (fls. 24 v./25 v.).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, não restou provada a união estável entre a autora e o segurado nem mesmo a dependência econômica da parte autora

em relação ao *de cuius*, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão apelada. No mais, caso mantida a sentença, pede a adequação da condenação ao disposto na Lei n. 9.494/97 (fls. 30/34 v.).

Sem contrarrazões ao apelo, porquanto não apresentadas pela requerente (fl. 37), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Desse modo, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de João Batista Oliveira ocorreu em 07/4/2005 (fl. 07) e a autarquia foi citada em 25/02/2011 (fl. 13 v.), tendo havido requerimento administrativo em 08/7/2010 (fl. 11).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme documento de fl. 23 v., recebia aposentadoria rural desde 18/10/1999.

A união estável entre o segurado e a autora se comprovou pela certidão de casamento (fl. 06), ainda que averbada (fl. 09 v.), porquanto o vínculo matrimonial não se dissolve pela separação judicial. Acresce-se a essa prova a concepção de 04 (quatro) filhos em comum (fls. 07v./08v. e 09v./10), sendo que o relacionamento estável ficou demonstrado pela prova testemunhal, que dá conta de que o casal morava sob o mesmo teto e tinha convivência marital à vista de todos.

Os documentos dos autos demonstram, conforme já destacado, que a autora e o falecido tiveram uma vida inteira de comunhão afetiva, vida familiar e dependência econômica mútua, porquanto conceberam 04 (quatro) filhos, o que veio corroborado pelas testemunhas, que afirmam que o casal sempre morou junto e trabalhava em regime de economia familiar, com dependência mútua, portanto, até a data do óbito.

Desse modo, não havendo nada que descaracterizasse a união estável do casal e a dependência presumida nos termos da lei, considero as provas dos autos suficientes à comprovação do alegado na inicial.

Incontroversos nos autos os requisitos supra, é de rigor, pois, a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido foi

apresentado após transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se, expedindo-se o necessário.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038500-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038500-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE MESSIAS PINTO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Messias Pinto, contra a sentença de improcedência (fls. 33/33 v.) do pedido de concessão de pensão por morte que o autor pleiteia em decorrência da morte de sua mãe, Castorina da Rocha Pinto, cujo óbito ocorreu em 25/4/2010 (fls. 02/07).

Em sua apelação o autor ratifica os argumentos sustentados na exordial, afirmando que a prova dos autos é suficiente a demonstrar sua dependência econômica em relação à segurada falecida, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Pleiteia, assim, a reforma da sentença apelada, para que seja dada procedência ao pedido inicial (fls. 41/45).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto não apresentadas (cfr. Certidão de fl. 47), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor, nascido em 09/02/1961 (fl. 10), ajuizou a ação em 30/8/2010, visando assegurar o recebimento de pensão por morte, em decorrência do óbito de sua genitora, afirmando que sempre foi seu dependente econômico e que, em razão disso, faz jus ao benefício ora pleiteado.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de

qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade. Assim, considerando que na data do óbito o autor contava com 48 (quarenta e oito) anos de idade, bem como não há nos autos nenhuma prova de que se trate de pessoa inválida, não foram preenchidos os requisitos legais para a caracterização da dependência econômica alegada, o que impede a concessão do benefício, tal como fundamentou o MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido há muito já se assentou a jurisprudência dessa C. Corte, como se vê do julgado prolatado em caso idêntico ao presente:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA MAIOR DE 21 ANOS - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE INVÁLIDA - IMPROVIMENTO.

1 - O BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE É DEVIDO AO CONJUNTO DOS DEPENDENTES DO SEGURADO QUE FALECEU, APOSENTADO OU NÃO, A CONTAR DA DATA DO ÓBITO OU DA DECISÃO JUDICIAL, NO CASO DE MORTE PRESUMIDA. ART.74 DA LEI N.8213/91.

2 - SÃO CONSIDERADOS DEPENDENTES DO SEGURADO, PARA EFEITO DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO, A ESPOSA, COMPANHEIRA, COMPANHEIRO E FILHOS NÃO EMANCIPADOS, DE QUALQUER CONDIÇÃO, MENORES DE 21 ANOS OU INVÁLIDOS.

3 - NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA, FILHA MAIOR DA FALECIDA SEGURADA, NÃO FAZ ELA JUS AO BENEFÍCIO PLEITEADO.

4 - APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região, AC n. 309.232, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 03/3/1998)

Em que pese o autor alegue dependência econômica de sua genitora, trata-se de pessoa maior de 21 (vinte e um) anos e que não trouxe aos autos nenhuma prova de sua condição de inválido ou de qualquer incapacidade laborativa. Destaca-se que, ao contrário disso, nem sequer foi alegada na exordial qualquer causa incapacitante ou de invalidez, e, assim, sequer foi requerida a realização de prova pericial para demonstração alguma nesse sentido, não enquadrado o caso dos autos nas relações de dependência elencadas no art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter tal como lançada a sentença de improcedência do pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-50.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000848-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA APARECIDA PEREIRA FERNANDES
ADVOGADO	: MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00015-5 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Pereira Fernandes contra a sentença de improcedência prolatada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (fls. 02/06), decorrente do óbito de Gildesio Fernandes dos Santos, marido da autora, ocorrido em 31/12/2012. Vencida, a requerente deixou de ser condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em vista da gratuidade judicial (fl. 44 v.).

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício, porquanto "nos últimos anos exercia atividade exclusivamente rural conforme restou demonstrado através de diversos documentos", bem como trouxe prova testemunhal robusta a corroborar o afirmado na inicial (fls. 46/49).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - porquanto não apresentadas pela autarquia (fl. 52 v.), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, destaco que a numeração dos autos, irregular desde o início do feito, foi regularizada neste gabinete, devendo ser conferida pela Subsecretaria assim que os autos forem remetidos àquele órgão com a presente decisão, certificando-se a respeito.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 31/12/2012 (fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, conforme o artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 31/12/2012, conforme certidão de folha 13.

A qualidade de segurado do *de cujus*, no entanto, não foi comprovada.

A autora sustenta que seu falecido esposo era trabalhador rural e, assim, detinha a qualidade de segurado. Porém, a requerente, ora apelante, não juntou aos autos início de prova material do trabalho rural alegado, provas essas que devem ser contemporâneas ao falecimento do segurado. Assim, o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 2012.02.59600-0, Rel. Min. Huberto Martins, DJE de 19/02/2013)

De modo bem diverso do que alegado na inicial e na apelação, o único documento juntado pela autora e que menciona a condição de trabalhador rural do falecido está encartado à fl. 11 verso, tratando-se de registro em CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social - datado do ano de 1997, perfazendo pouco mais de 08 (oito) meses de trabalho rural.

Não há nos autos, pois, início de prova documental no sentido de que, à época do óbito, Gedesio Fernandes dos santos exercia atividade rural remunerada, razão pela qual a prova testemunhal torna-se totalmente despicienda à concessão do benefício ora pleiteado, porquanto insuficiente.

Ora, se a ouvida de testemunhas, em casos como o dos autos, presta-se à corroborar o início de prova documental, não há que se falar em análise da prova oral, porquanto início de prova material não há no feito em testilha, uma vez que não produzida pela parte autora no momento processual adequado, nos termos da lei.

Ausente, portanto, um dos requisitos legais à procedência do pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do requerimento exordial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODETE APARECIDAS PEREZ
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 140/144), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios s têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011). "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015326-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015326-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFINA ARAUJO DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : SP056525 MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
No. ORIG. : 12.00.00070-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para fixar a verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido de aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio tempus regit actum, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 09/11), no valor de R\$ 49.383,81 (quarenta e nove mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e um centavos), atualizados até janeiro/2012.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 49.383,81 (quarenta e nove mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e um centavos), atualizados até janeiro/2012, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000639-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDUARDO AUGUSTO MALTA MOREIRA
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006398820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria especial (NB/057.149.229-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, para os pleitos relacionados na exordial, itens "c", "e", e "f" (fls. 18) e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do mesmo diploma legal, para o restante dos pleitos (itens "d" e "g" - fls. 18).

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, **tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

In casu, considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997, contudo, somente para os pleitos relacionados à revisão dos atos de concessão do benefício.

Destarte, passo a análise do mérito para os pleitos de revisão nos termos do art. 26 da lei 8.870/94 e reajustamento do benefício (competências maio/96, junho/97 e junho/01) com índices que garantam, de forma efetiva, a manutenção do valor real dos benefícios.

DA REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 26 DA LEI 8.870/94.

Ressalte-se que a revisão, nos termos acima explicitados, processa-se em decorrência da correspondente diferença entre a média dos salários-de-contribuição, sem a incidência de limite-máximo, e o salário-de-benefício considerado para a concessão. Nestes termos:

"art. 26 - Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual

correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

[Tab]Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

In casu, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora, com DIB em 28.02.93, não foi limitado ao teto, restando indevida a aplicação de tal dispositivo.

Por derradeiro, transcrevo o julgamento prolatado pelo relator Desembargador Federal Nelson Bernardes de Souza (processo nº 2013.61.04.000658-6/SP, com julgamento em 30.10.13) apresentando entendimento análogo, *in verbis*: "(...) No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que o salário de benefício fora fixado em Cr\$ 18.223.246,70, enquanto o teto previdenciário estava em Cr\$ 30.214.732,09. Logo, não há que se reajustar a aposentadoria em questão, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94, haja vista que o salário de benefício não sofrera limitação imposta pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91(...)"

DO REAJUSTAMENTO DOS BENEFÍCIOS (COMPETÊNCIAS MAIO/96, JUNHO/97 E JUNHO/01).

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-42.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ENEDINO TENORIO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065364220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/056.656.661-3), mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, com a devida menção de paradigma. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
- Precedentes
- Recurso desprovido.
(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.
(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-21.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000261-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LUIZ FERREIRA SIMAS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro
No. ORIG. : 00002612120114036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, adotando como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria judicial às fls. 20/23.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido de aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada, o que não ocorreu no caso em apreço.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 07/09), no valor de R\$ 61.771,48 (sessenta e um mil, setecentos e setenta e um reais e quarenta e oito centavos), atualizados até outubro/2010.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 61.771,48 (sessenta e um mil, setecentos e setenta e

um reais e quarenta e oito centavos), atualizados até outubro/2010, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-68.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ARAGAO
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO e outro
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 00029556820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial, visando o acolhimentos de sua conta apurada no valor total de R\$ 18.554/09 (fls. 18/21).

Instada a se manifestar, a contadoria judicial apresentou o primeiro cálculo, utilizando a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora (fls. 90/vº) e o segundo, sem o respectivo verbete (fls. 91/vº).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, correto os cálculos da contadoria que aplicaram a Lei 11.960/09 na incidência da correção monetária - fls. 90/91, no valor de R\$ 21.065,22 (vinte e um mil, sessenta e cinco reais e vinte e dois centavos), atualizados até março/2011.

Acontece que, não obstante os cálculos da Contadoria judicial estejam de acordo com o julgado, o valor da conta deve limitar-se ao *quantum* pleiteado na execução, em obediência ao disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, que se traduzem no princípio da congruência do julgado ao pedido, vale dizer, com base na conta elaborada pela parte exequente, embargada (fls. 191/194, dos autos principais):

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL AFASTADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA EM VALOR SUPERIOR AO DOS CREDORES. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS DOS CREDORES.

I - Ao optar a parte em receber os créditos previdenciários sem a expedição de ofício precatório, mas por requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91, alterada pelo art. 2.º da Lei 10.099/00 combinado com o art. 17, § 1.º, da Lei n.º 10.259, renuncia aos créditos porventura existentes.

II - No caso em tela, a própria parte autora requereu o retorno dos autos à Vara de origem por entender que o valor individualizado não ultrapassava R\$ 5.180,25.

III- Afastada a alegação de erro material, pois a sentença proferida nos Embargos à Execução não determinou que deveriam prevalecer os valores apurados pela Contadoria do juízo.

IV- Ainda que a conta elaborada pela contadoria do juízo seja superior à apresentada pela parte Autora, aplicar os valores excedentes revelados pela primeira, implicaria proferir julgamento *ultra petita*..

III - Apelação improvida.

(AC 93031073460, TRF3 - NONA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA VASCONCELOS, DJU DATA:19/10/2006 PÁGINA: 755.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

I - Inconformismo da Autarquia com a inclusão de indexadores expurgados da economia no cômputo das diferenças vencidas.

II - Na conta de liquidação de débito previdenciário é admissível a atualização monetária das parcelas devidas em atraso com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

III - Impossibilidade de adoção desse critério quando se trata de reajuste do benefício.

IV - A sentença acolheu o valor pretendido pelo embargado, para não incorrer em julgamento "*ultra petita*", já que conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial, apesar de refletir fielmente os termos da decisão exequenda, apurou quantia superior à executada.

V - Conta adotada aplicou os expurgos previstos no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal.

VI - Manutenção da sentença na íntegra.

VII - Recurso improvido.

(AC 199903991100390, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 558)

Tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* acolheu uma das contas apresentadas pela Contadoria Judicial, em valor superior ao apurado pelo exequente, ora embargado, merece reparos a r. sentença, para que seja acolhida a conta deste último, no montante total de R\$ 20.866,14, atualizados até março/2011(fl. 191/194 dos autos em apenso).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para fixar o valor da execução em R\$ 20.866,14 (vinte mil, oitocentos e sessenta e seis reais e quatorze centavos), atualizados até março/2011.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000458-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIO BEZERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 02.00.00006-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 20.329,68 (vinte mil, trezentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos), atualizado para a competência de junho/2005.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial, visando o acolhimento de seus cálculos apresentados às fls. 05/06.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

2. *Precedentes.*

3. *Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria judicial apresentados às fls. 20/23, seguiram estritamente os critérios determinados no título executivo judicial (concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da legislação previdenciária vigente, juros de mora em 6% ao ano, a partir do laudo pericial e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença).

Ademais, o Instituto, em suas razões de apelação, limitou-se a afirmar que a conta acolhida pelo MM. Juízo *a quo* está equivocada, sem observância do julgado e da legislação previdenciária vigente, todavia sem mencionar quais os pontos e índices que entende devidos, em desacordo com aqueles apresentados pela contadoria judicial, demonstrando o nítido caráter protelatório de seu inconformismo.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela contadoria judicial no valor de R\$ 20.329,68 (vinte mil, trezentos e vinte e nove reais e sessenta e oito centavos), atualizado para a competência de junho/2005 (fls. 20/23), por seguirem os exatos termos do título judicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015193-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015193-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TANIA REGINA PRADO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 12.00.00034-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada de forma intercalada (09/10/2000 a 14/06/2011), concomitantemente com o benefício de auxílio-doença.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio doença à parte autora, ora embargada, a partir de 31/03/2006).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 01/06/2011 (fls. 158, dos autos em apenso) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias de forma intercalada até junho de 2011 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais,

tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002271-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002271-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CIRLENE MACHADO COSTA DOS REIS
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022718420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 03.07.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios tendo em vista o robusto conjunto probatório carreado aos autos. Pleiteou, ainda, a conversão do julgamento em diligência a fim de que seja produzida nova perícia médica judicial "com outro médico ortopedista/neurologista".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado à fls. 113/121, comprova que o (a) autor(a) é portador(a) de "dores em coluna vertebral globalmente mais evidente em região lombar com irradiação para membros inferiores (Lombociatalgia)" com histórico clínico de "tratamento cirúrgico para regularização de hérnia discal lombar em 2000 e revisada em 2001, porém, sem restar atualmente manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas (...) que justifiquem seus sintomas, após detalhado exame físico". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) não está incapacitado (a) para o trabalho habitual, pois:

" (...) existe a doença, que após o tratamento citado não evidenciou progressão clínica insatisfatória, conseqüentemente não caracterizando incapacidade para sua atividade laborativa habitual" (tópico conclusivo/fls.116).

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Isto posto, nego provimento ao recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043933-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043933-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CRUZ DE ARAUJO
ADVOGADO : SP218070 ANDRAS IMRE EROD JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00059-9 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23-11-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/21.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como

rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural, quer em época pretérita, quer em momento recente.

As certidões de casamento e de óbito qualificam o falecido marido como 'borracheiro'. Ainda, os instrumentos particulares de venda e compra de imóvel rural, datados de 15-4-1996 e 2-8-1996 respectivamente, encontram-se isolados nos autos, na medida em que não há comprovação do efetivo exercício da atividade rural, através da produção ou comercialização de gêneros agrícolas, no período relativo ao documento juntado. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Para obtenção da aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, exige-se a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à

carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente a prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - O entendimento jurisprudencial, no que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, atina-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91), mas requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova testemunhal para demonstração da atividade rural. - Desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. - Em relação à possibilidade de extensão do início de prova material a outro integrante do grupo familiar, também já se encontra pacificado o entendimento no âmbito do E. STJ. - O requisito etário restou preenchido em 1999 (fls. 11), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação. - Como prova de sua atividade rural a autora apresentou cópias dos seguintes documentos: comprovante de pagamento a cooperativa de eletrificação rural de São José do Rio Preto, em 1996 (fls. 14/16 e 22/25); contrato particular de compromisso de venda e compra relativo a um imóvel rural adquirido pelo marido da autora em 1996 (fls. 18) e declarações de pessoas que a conhecem e afirmam que ela exerce labor rural numa propriedade, sem empregados (fls. 34/51). - As declarações de pessoas que conhecem a autora figuram como prova testemunhal e não atendem a finalidade de início de prova material, vez que produzidas sem o crivo do contraditório. - A simples posse de uma propriedade rural não evidencia que tipo de atividade é realizada nela, de forma que não ficou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar que se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. - No presente caso, o marido da autora é aposentado por tempo de contribuição (fls. 178/182) de forma que não possui a qualidade de segurado especial do regime da previdência social. Ademais, tal aposentadoria constituiu uma fonte de renda constante para a família da autora e de acordo com o §9º do art. 11 da Lei n. 8213/91 tal circunstância desnatura o regime de economia familiar. - Frisa-se que, embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou no meio rural, tal prova se mostra insuficiente para demonstrar a atividade agrícola, nos termos da Súmula 149 do C. SJT. - Assim, não restou comprovada a efetiva atividade rural no regime de economia familiar, pelo que não preencheu o requisito da carência exigido, nos termos adrede ressaltado, para fins de concessão da aposentadoria por idade rural. Isso porque a lei exige comprovação de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou implemento do requisito etário, de modo que a carência não restou satisfeita (108 meses de contribuição exigidos para 1999, ex vi do art. 142, da Lei 8.213/91). - Ausentes os requisitos, indevido o benefício pretendido. - Agravo legal improvido.

(AC 00074547520104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)(grifo nosso)

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Ao contrário, a testemunha Marilda Aparecida Gomes Leite Cruz Araújo asseverou às fls. 52 que "o marido era borracheiro e sustentava a família com esta profissão" e que, quanto à autora, "a lavoura não é uma atividade econômica para ela".

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030888-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030888-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLORA MAGALI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00011-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora requerendo a fixação da data de início do benefício a contar do requerimento administrativo indeferido, formulado em 22-11-1994.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer redução da condenação em honorários advocatícios, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, além da declaração de prescrição quinquenal.

Com contrarrazões de ambos as partes, subiram os autos.

Acordo proposto pelo INSS e recusado pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 5-11-1990**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedem, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as

normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/33.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 6-9-1952, na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador. A seu turno, a consulta ao CNIS (fls. 54) demonstra que o marido aposentou-se por idade, na qualidade de trabalhador rural, em 4-11-1991.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A data de início do benefício deve corresponder ao requerimento administrativo indeferido (22-11-1994 - fls. 53), posto que já preenchidos os requisitos legais desde então. Contudo, deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a data de início do benefício a contar do requerimento administrativo (22-11-1994 - fls. 53); e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da

vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; reduzir os honorários advocatícios para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e, por fim, declarar a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010267-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA ALVES DE LIRA NAVARRO
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00102677220094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA DE FÁTIMA ALVES DE LIRA NAVARRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HELMAN GUIMARÃES NAVARRO, falecido em 13.02.2008.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o *de cujus* recolheu contribuições até 11/2006 e mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, tendo em vista que estava incapacitado para o trabalho desde 2007. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 90.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02.09.2002). Antecipou a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros moratórios contados da citação de 0,5% ao mês até 11.01.2003 e, após, de 1% ao mês até 30.06.2009. A partir de 01.07.2009, determinou que devem ser aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 23.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 159/164, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Subsidiariamente, pede que seja corrigido o erro material existente na sentença quanto à data do requerimento administrativo. Alega, ainda, que a correção monetária deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação e que os juros moratórios sejam fixados em 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 23/48) indicam a existência de registros nos períodos de 06.07.1966 a 18.06.1969, de 06.08.1969 a 25.03.1970, de 03.09.1970 a 05.11.1970, de 28.07.1971 a 05.11.1971, de 23.08.1972 a 17.01.1973, de 12.04.1973 a 10.10.1973, de 13.11.1973 a 26.09.1974, de 08.03.1975 a 02.12.1975 e de 01.02.1982 a 31.03.1984.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/54) confirma apenas o vínculo relativo ao período de 01.02.1982 a 31.03.1984 e acrescenta um registro no período de 01.04.1984 a 31.08.1985, além de recolhimentos na condição de contribuinte individual, nos períodos de 09/1985 a 07/1986, de 09/1986 a 04/1991, de 06/1991 a 06/1992, de 10/1992 a 12/2000, em 04/2005, 07/2005, 09/2005 e 11/2006.

Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça apenas encerraria em 11/2008.

Observo que a prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasione a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VAOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES EM INTERRUPTÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.

VII - A extensão do período de "graça" se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.

(...)

XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido de se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - AR - Processo nº 0036933-64.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - e-

DJF3 Judicial 1 - data: 20/05/2013)

Assim, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 13.02.2008.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (28.02.2008 - fl. 22), corrigindo o erro material existente no dispositivo da sentença quanto à efetiva data do pedido administrativo formulado pela autora.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (28.02.2008), a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043654-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043654-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZA KYOKO TAMASHIRO
ADVOGADO : SP261537 AIALA DELA CORT MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00062-3 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS requerendo, exclusivamente, a reforma da sentença no tocante aos critérios de aplicação dos juros moratórios.

A seu turno, apela a autora postulando a fixação da data de início do benefício a contar do requerimento administrativo indeferido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 3-9-2012, tendo sido proferida a sentença em 31-1-2013.

O INSS insurgiu-se exclusivamente em relação aos critérios de aplicação dos juros moratórios, fixados em 0,5% ao mês desde a citação.

Contudo, os juros moratórios são fixados em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à insurgência da parte autora, verifica-se que os requisitos legais para a concessão do benefício postulado já se encontravam preenchidos quando do requerimento administrativo, em 25-7-2012 (fls. 20), indeferido pela "

falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício".

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os juros de mora 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a data de início de benefício no requerimento administrativo indeferido (25-07-2012 - fls. 20).

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004161-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004161-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : CLAUDIA LOVECCHIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041610620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

CLAUDIA LOVECCHIO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NORBERTO ROCHA DE ANDRADE, falecido em 15.03.2009.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 1988, mas voltou a viver maritalmente até o óbito do segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 47.

Antecipação da tutela às fls. 81/83.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Súmula 43 do STJ, da Lei 6.899/81, por força da Súmula 148 do STJ e da Súmula 08 do TRF da 3ª Região. Juros moratórios contados da citação no JEF até a conta final que servir de base para o precatório, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Condenou o INSS nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 04.06.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria especial (NB 081.272.546-8).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A certidão de casamento de fl. 10 indica que o casal se separou judicialmente em 28.10.1988.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...). (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 09/17.

O falecido foi qualificado como "separado judicialmente" na certidão de óbito (fl. 11), sendo que consta no referido documento que ele residia no Clube de Campo Fazenda, s/nº, Casa 63, Bairro da Moenda, Itatiba - SP.

A carteira do Clube de Campo Fazenda com validade até 25.02.2000 indica a autora como dependente (fl. 12).

A declaração emitida pelo referido clube informa que a autora constava como dependente do título que pertencia ao falecido (fl. 12vº).

Às fls. 13vº/14vº, foi juntada cópia do pedido de separação judicial consensual da autora e do falecido, com data de 28.10.1988.

O certificado de registro e licenciamento de veículo (fl. 16vº) relativo ao exercício de 2008 indica como endereço do falecido a Rua Ana Pimentel, 20, ap. 31, Ponta da Praia, Santos - SP.

Na audiência, realizada em 20.10.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: *"que foi casada com o falecido Norberto. Houve uma separação, posteriormente voltaram e novamente separaram-se. Depois voltaram a conviver maritalmente até seu falecimento. O falecido era aposentado há muito mais tempo que a autora. A autora é aposentada pela Prefeitura Municipal de Santos desde 1994. Quando do falecimento, a autora convivia com o falecido em Praia Grande. Ele ficava entre a casa em Praia Grande e uma casa em Itatiba de sua filha. O falecido deixou um carro. A casa em Praia Grande já haviam passado para o nome das filhas. No inventário, a autora não ficou com nada, apenas suas filhas. Em Praia Grande, morava a autora, o falecido, sua filha e sua neta. Em Itatiba, morava a autora, o falecido e outra filha. Depois da separação em 1988, o casal voltou a morar junto pouco tempo depois."* (fl. 69).

A testemunha Rosangela Rodrigues de Andrade informou: *"que a autora e o falecido mantiveram união marital até seu falecimento. Eles moravam em casas separadas, um em Praia Grande e o outro em Itatiba, mas em todos os momentos estavam juntos, sejam em Praia Grande, seja em Itatiba. Desconhece o fato de a autora ou o falecido terem tido outro companheiro ou companheira. Norberto era aposentado quando faleceu. A autora é aposentada. Em todas as festas da família a autora e o falecido estavam sempre juntos."* (fl. 70).

A testemunha Alberto Rocha de Andrade declarou: *"que é cunhado da autora, pois era casada com seu irmão. A autora morou com seu irmão até seu falecimento. Moravam em Santos, até suas filhas crescerem e começarem a trabalhar. A autora ficou com uma filha em Praia Grande e o falecido morava com outra filha em Itatiba. Mesmo morando separados, eram um casal. Nunca houve outra mulher na vida de seu irmão, nem outro homem na vida da autora. Nos finais de semana, o falecido vinha com a filha de Itatiba para casa em Praia Grande ou a autora ia com a filha de Praia Grande para a casa de Itatiba, quando o casal ficava junto. O falecido era aposentado da refinaria."* (fl. 71).

A testemunha Daniel Bernardo da Silva afirmou: *"que é amigo da filha dela, pois trabalharam juntos na Prefeitura de Praia Grande. Sempre que ia na casa de sua amiga, principalmente em festas, o Sr. Norberto estava lá na casa. Nunca soube que eles eram separados formalmente. Ficou sabendo da separação, apenas depois de seu falecimento. A autora e o Sr. Norberto conviviam como marido e mulher, pois ele sempre estava lá e seu comportamento doméstico era típico de um casal."* (fl. 72).

A testemunha Elaine Aparecida Fornazieri informou: *"é amiga e colega de trabalho da filha Paula da autora há mais de 10 anos. O Sr. Norberto sempre conviveu como marido e mulher com a autora. Uma vez sua amiga lhe contou que o falecido e a autora haviam se separado, mas uma vez afastados o convívio melhorou, então voltaram a ficar juntos. Paula mora com a autora em Praia Grande. Paula é funcionária pública da Prefeitura de Praia Grande, assim como a depoente."* (fl. 73).

A prova testemunhal confirmou razoavelmente que a autora e o falecido, apesar de terem se separado judicialmente, teriam retomado o convívio marital.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (12.05.2009 - fl. 13), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009376-97.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009376-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP284245 MARIA RITA ROSA DAHER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00093769720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

MARIA JOSÉ DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MESSIAS OLIVEIRA SANTOS, falecido em 11.10.2001.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural e estava trabalhando na época do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do primeiro requerimento administrativo (26.07.2006). Antecipou a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 14.08.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A autora afirma que o *de cujus* era lavrador e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 11/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 21.08.1965 (fl. 14) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 15).

A CTPS (fls. 16/17) indica a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 16.01.1989 a 20.11.1989 e de 04.10.2000 a 26.10.2001.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 76/77 e doc. anexo) confirma o vínculo relativo ao período de 16.01.1989 a 12/1989 e indica que recolheu contribuições nos períodos de 05/1994 a 11/1995 e de 03/1996 a 06/1996, na condição de autônomo - vendedor ambulante.

Na audiência, realizada em 09.08.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado às fls. 81) que informaram que o falecido era trabalhador rural e que estava trabalhando no sítio do Sr. Braga na época do óbito, em propriedade localizada no bairro do Espírito Santo, corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do primeiro requerimento administrativo (26.07.2006 - fl. 78).

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031577-45.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT

EMBARGANTE : JOSE ANTONIO BERNARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074363 VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.134/137 V
No. ORIG. : 97.00.00153-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

*Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor urbano de 2/7/1969 a 30/10/1972 e exercido sob condições especiais nos períodos de 1/11/1972 a 26/4/1977 a 7/4/1977 a 21/8/1980, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente pelos índices oficiais e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento, bem como custas e despesas processuais, além dos honorários periciais. Em sua razões de apelação, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.*

Por sua vez, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial (f. 123-130), bem como ausência da prova material da atividade urbana reconhecida.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido como serralheiro-fundidor, no período de 2/7/1969 a 30/10/1972, bem como ser declarado sob condições especiais os períodos de 1/11/1972 a 26/4/1977 a 7/4/1977 a 21/8/1980, lapsos a serem acrescidos aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Pretende o autor ver reconhecido o exercício de trabalho exercido sem registro em CTPS, sob condições especiais, como serralheiro-fundidor, de 2 de julho de 1969 a 30 de outubro de 1972. Objetiva que tal período seja somado àquele já reconhecido pela autarquia quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e assim, obter uma elevação do percentual da aposentadoria de 70% para 100% (cem por cento) da Renda Mensal de Benefício.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

A declaração da empresa Irmãos Lopes Ltda. (f. 10), por não ser contemporânea aos fatos, não pode ser considerada como início de prova material acerca do efetivo desempenho da atividade laborativa, equiparando-se a um mero testemunho reduzido a termo. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. DESATENDIDO O § 3º DO ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91.

- A simples declaração do empregador, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

- Embargos acolhidos.

(ERESP 205.885/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 30.10.2000)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.(...) VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

(...)

3. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

4. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

5. Esta Corte Superior de Justiça registra precedentes no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária.

6. Inexistindo prova testemunhal ou documental a corroborar o tempo de serviço anotado na CTPS do segurado,

seja na esfera trabalhista, seja na esfera ordinária, tal anotação na CTPS, porque fundada, em última análise, em declaração extemporânea prestada por empregador, não se constitui em início de prova material.

7. Recurso conhecido e provido.

(RESP 487.327/AL, 6ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 10.03.2003)

Desse modo, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa urbana que alega ter desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), merecendo a r. sentença, quanto a este ponto, ser reformada.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.

2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifêi.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 14), na função de soldador, no período de 27/4/1977 a 21/1/1980, junto à Motomar - Indústria e Comércio Ltda, cujo enquadramento se dá pelo **código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;**

- Formulário (f. 15), na função de serralheiro soldador, no período de 1/11/1972 a 26/4/1977, junto à Nauplas Ind. e Com. de Produtos Náuticos Ltda., cujo enquadramento se dá pelo **código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.**

Assim, deve ser tidos por especiais o período de 27/4/1977 a 21/1/1980 e 1/11/1972 a 26/4/1977, comprovado pelo documento da f. 14-15, em razão de exposição às condições especiais, cujo acréscimo pela exposição a agentes nocivos soma 1 ano, 4 meses e 5 dias de tempo de serviço.

Verifica-se da Carta de Concessão de f. 19, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 8/10/1996, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 7 meses e 15 dias de labor aquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam 31 anos, 11 meses e 27 dias, devendo ser mantida a benesse na modalidade proporcional.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente a ação, apenas reconhecendo-se como especiais os períodos de 27/4/1977 a 21/1/1980 e 1/11/1972 a 26/4/1977.**

*Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.
Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.*

Sustenta que o julgado embargado incorreu em contradição entre a conversão dos respectivos períodos laborados em atividade especial com o percentual de acréscimo apresentado na decisão monocrática, devendo ser mantida a sentença.

Protesta pelo prequestionamento da matéria e, caso não atribuído aos embargos de declaração os efeitos modificativos, requer o julgamento da apelação por parte do órgão colegiado, por entender que não há entendimento pacífico a justificar a aplicação, nestes autos, do §1-A do artigo 557 do CPC.

É o Relatório. D E C I D O.

Cumprе salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição dos embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, não se observa quaisquer destes vícios no julgado a justificar o manejo dos presentes embargos de declaração, insurgindo-se a parte autora tão somente com relação aos critérios adotados por este Relator para a contagem dos períodos considerados como especiais, na nítida pretensão de rediscutir matéria já decida.

Ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, nada há, portanto, para ser prequestionado.

Por sua vez, a irresignação do embargante quanto à aplicação a estes autos do §1º do artigo 557 do Estatuto Processual Civil se encontra fora das hipóteses previstas em lei que autorizam a oposição dos embargos de declaração.

Posto isto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038835-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038835-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
EMBARGANTE	: SEBASTIAO APARECIDO GOMES
ADVOGADO	: SP110874 JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.188/192
No. ORIG.	: 97.00.00045-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela autarquia e pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 19/3/1997, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

*O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 22/9/2003, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como a pagar os valores em atraso, com incidência de correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso, excluídas as parcelas vincendas.*

Em razões de apelação, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor total da condenação.

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estar comprovado o período em que o demandante teria trabalhado sem registro em CTPS, por ausência de início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente material, bem como que não foi comprovada a condição de insalubridade dos períodos alegados como especiais. Caso não seja esse o entendimento, requer seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas e a redução dos honorários advocatícios para 5%

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 27/8/1945, o reconhecimento da atividade urbana exercida como balconista, sem registro em CTPS, no período de 27/6/1964 a 10/12/1968, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 1/6/1971 a 21/8/1971, 1/9/1971 a 30/11/1972, 1/2/1973 a 31/12/1973, 7/1/1974 a 5/9/1986, 3/7/1989 a 19/9/1989 e 1/10/1989 a 31/5/1995, bem como aos períodos de atividade urbanas comuns de 8/4/1960 a 12/8/1960, 16/12/1968 a 25/4/1969 e 1/7/1969 a 31/3/1971, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Inicialmente, insta considerar que o autor pretende ver reconhecido o exercício de trabalho exercido sem registro em CTPS, como balconista da empresa Bar e Restaurante VII de Setembro, no período de 27/6/1964 a 10/12/1968.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano, exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano .

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.

1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.

2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.

3. Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão

pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johanson Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado urbano de ver computado o tempo de serviço prestado, independentemente de indenização à Previdência.

Para comprovar o exercício da atividade de balconista, a parte autora apresentou, quando da propositura dessa demanda, a Carteira de Saúde, constando a atividade do autor como "balconista", junto à empresa Bar e Restaurante VII de Setembro (f. 13), bem como a certidão da Prefeitura Municipal de Botucatu, constando a inscrição do pai do autor, como proprietário do estabelecimento "Bar e Restaurante", no período de 3/12/1963 a 31/8/1984 (f. 16).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor urbano sem registro da parte autora, afirmando que conhecem o autor desde 1964 e que trabalhou no bar do restaurante até o ano de 1968, aproximadamente (f. 109-110).

Assim, o período de atividade como balconista sem registro em CTPS deve ser reconhecido e averbado no intervalo entre 27/6/1964 a 10/12/1968, para fins previdenciários.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).
Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 64) e laudo técnico pericial (f. 65), na função de armazenista, junto à empresa Companhia Americana Industrial de ônibus, no período de 3/7/1989 a 19/9/1989, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dba;

- Formulário (f. 66), na função de vendedor motorista, junto à empresa Benedicto Capelette, no período de 1/10/1989 a 31/5/1995, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dba;

- Formulário (f. 77), na função de motorista de venda, junto à empresa Souza Cruz S.A, no período de 7/1/1974 a 5/9/1986, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 92dba;

Observe que as anotações em CTPS de f. 36/73 dão conta que o autor exerceu a função de frentista, nos períodos de 1/9/1971 a 30/11/1972 e 1/2/1973 a 31/12/1973 em posto de gasolina, estando exposto a agentes químicos e

gases tóxicos, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64. Cumpre esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a substâncias químicas como carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 1/9/1971 a 30/11/1972, 1/2/1973 a 31/12/1973, 7/1/1974 a 5/9/1986, 3/7/1989 a 19/9/1989 e 1/10/1989 a 31/5/1995, comprovados pelos documentos das f. 64-66 e 77, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, bem como recolhimentos individuais, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 19/3/1997, data da propositura da ação, 34 anos, 2 meses e 1 dia de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.** Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Sustenta que a decisão embargada incorreu em contradição ao proceder à soma dos períodos laborativos, pois no seu entender, contabilizam um tempo de 38 anos e 11 dias e não 34 anos, 02 meses e 01 dia, devendo, *ipso facto*, ser mantida a sentença, negando-se provimento ao apelo interposto pela autarquia.

Requer o prequestionamento acerca da matéria ventilada nos embargos de declaração.

É o Relatório. D E C I D O.

Cumpra salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição dos embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, não se observa quaisquer destes vícios no julgado a justificar o manejo dos presentes embargos de declaração, insurgindo-se a parte autora tão somente com relação aos critérios adotados por este Relator para a contagem dos períodos de labor, na nítida pretensão de rediscutir matéria já decidida.

Ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, nada há, portanto, para ser prequestionado.

Posto isto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

2004.03.99.035321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
EMBARGANTE : OSMAR DONIZETTI BERGAMINI
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.207/210 v
No. ORIG. : 01.00.00139-2 1 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs embargos de declaração em face de decisão exarada nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 20/11/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral.

*O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 10/10/2003, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, estando suspensa a execução de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.*

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estarem presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a comprovação de todo o período de atividade rural e especial, nos termos da inicial. Requer a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 4/12/1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1/1/1966 a 30/1/1990, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 13/2/1990 a 24/1/1992, 13/10/1992 a 3/11/1997 e 1/12/1998 a 14/3/2000, e ao período de atividade comum urbana de 1/1/1998 a 30/11/1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a escritura pública de compra e venda de imóvel rural, em nome do seu genitor, datada de 11/10/1957 (f. 13), certidão de matrícula do referido imóvel rural, constando registro de compra e venda, tendo como comprador o demandante (f. 17-18), certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/12/1974 (f. 29) e título eleitoral (f. 34), datado de 28/1/1975, constando em ambos a sua profissão como lavrador, certidão de casamento, celebrado em 13/12/1980 (f. 37), apontando sua profissão como lavrador, certidão de nascimento do seu filho, com registro em 7/6/1982, constando sua qualificação como lavrador (f. 38), carteira do Sindicato dos trabalhadores Rurais de Dracena, com contribuição referente ao mês de setembro de 1984, agosto de 1985, marco de 1986, abril de 1988, maio de 1989 e abril de 1987 (f. 39-48), certidão de nascimento, com registro em 23/11/1987 (f. 50), constando sua profissão como lavrador, declaração cadastral de produtor junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Estado de São Paulo, referente ao mês de setembro de 1988 (f. 56), o que constituem início de prova material do labor rural.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração de labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 9.ª Turma; AC n. 1035918, proc. 0025916-17.2005.03.9999; Rel. Des. Marisa Santos; j. em 16/11/2009, DJ 3/12/2009, p. 637).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, afirmando que o

demandante exerce atividade rural desde o ano de 1965, aproximadamente, na propriedade da família, para consumo próprio, até o ano de 1989 ou 1990, quando passou a exercer atividade urbana (f. 162-164).
Inferre-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 4/12/1956, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir maio de 1968.
Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1/1/1970 a 12/2/1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.
Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 77), baseado em laudo pericial (f. 80), na função de auxiliar de tecelagem junto à Toyobo do Brasil Industria Têxtil Ltda., no período de 13/2/1990 a 24/1/1992, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 99,0dbA;

- Formulário (f. 88), baseado em laudo pericial (f. 90), na função de auxiliar de produção / auxiliar de estampa / maquinista, junto à Tecelagem Jacyra Ltda., no período de 13/10/1992 a 3/11/1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA.

No que tange ao lapso de 1/12/1998 a 15/12/1998, onde o autor exerceu a função de operador de máquina junto à Ferplast Ind. Mecânica e Plásticos S/A, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma

vez que não foi apresentado formulário quanto a este período, bem como o laudo técnico de f. 98-106 não descreve as atividades exercidas pelo autor.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 13/2/1990 a 24/1/1992 e 13/10/1992 a 3/11/1997, comprovados pelos documentos das f. 77-90, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, mais de 33 anos, 10 meses e 29 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, com base em informação extraída do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, poderá a mesma optar por requerer o benefício mais vantajoso na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros legais de mora nos termos da fundamentação. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.**

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Sustenta que a decisão embargada incorreu em contradição ao considerar o conjunto probatório e a prova testemunhal desde o ano de 1965, reconhecendo como trabalho rural a partir de 1968, porém determinando que, para fins de contagem de tempo de serviço cumprido, na condição de rurícola, seja considerado o período de 01/01/70 a 12/02/1990.

Ressalta a existência do entendimento desta Corte de que é perfeitamente possível reconhecer o período rural ao menor de idade a partir dos doze anos, sendo certo que estes foram completados pela parte autora em 04/12/1968.

Alega ainda que, por sucumbir em menor parte do pedido, caberá a fixação da sucumbência integralmente a cargo da Autarquia.

É o Relatório. D E C I D O.

Razão assiste ao embargante no tocante à contradição apontada no inteiro teor da decisão embargada, posto que reconhecida, diante do conjunto probatório, o trabalho rural a partir de maio de 1968, devendo, de acordo com a jurisprudência desta Corte, o período se iniciar em 04/12/1968, data em que completou os doze anos de idade.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS

CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente.

(AR 3.629/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 09/09/2008)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. PERÍODO RURAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO APÓS OS 12 ANOS DE IDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte.

II. Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Precedentes desta Corte Regional.

III. No caso dos autos, o período rural em regime de economia familiar, sem registro em CTPS, foi devidamente comprovado por início de prova material (fl. 15), sendo inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64 e 70).

IV. Agravo legal provido.

(APELREEX 793284/SP, Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, NONA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJ 11/04/2012)

No tocante aos honorários advocatícios, impõe-se a rejeição dos embargos, posto que ausentes os elementos que autorizam a sua oposição, quais sejam, a contradição, a omissão ou a obscuridade, restando nítida a pretensão parte autora em promover a rediscussão da matéria diante de seu inconformismo quanto à forma pela qual se deu a fixação da sucumbência na decisão embargada.

Posto isto, conheço em parte dos embargos de declaração, e na parte conhecida, dou a eles provimento a fim de reconhecer a atividade rural da parte autora no período de 04/12/1968 a 12/02/1990.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-16.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003923-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO BAPTISTA COELHO
ADVOGADO : SP140377 JOSE PINO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156551 MOYSES LAUTENSCHLAGER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.284/287 v

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 02.06.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

*A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, formulado por Carlos Roberto Baptista Coelho, portador da Cédula de identidade RG nº 8.493.593, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e condenou à conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, majorando a renda inicial de sua aposentadoria. Cuida-se do trabalho desenvolvido junto às empresas:*

- Usina Santa Barbara S/A Açúcar e Alcool - de 04 de abril de 1977 a 22 de novembro de 1987;

- Metalúrgica Nova Odessa, como Eletricista de Manutenção, de 27 de fevereiro de 1989 a 10 de setembro de 1990;

- Metalúrgica Nova Odessa, como Eletricista de Manutenção de 1º de novembro de 1990 a 16 de dezembro de 1992;

- Usina Açucareira Furlan S/A, 29 de março de 1993 a 04 de março de 1997.

Reconheceu o período do autor, na condição de segurado facultativo, de 1º de março de 1988 a 31 de julho de 1988. Estabeleceu como termo inicial do benefício o dia 13 de novembro de 1997 - data do protocolo do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, monetariamente atualizadas conforme o Provimento nº 26, de 18 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e nos termos da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. II. Os juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano incidem a partir da citação. Condenou por fim o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 255-268).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 02.01.1959, comprovar o exercício o período laborado na condição de segurado facultativo de 01.03.1988 a 31.07.1988 e o de serviço especial nos períodos de 04.04.1977 a 22.11.1987, 27.02.1989 a 10.09.1990, 01.11.1990 a 16.12.1992 e 29.03.1993 a 04.03.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 33), onde consta que ele exerceu atividade de magazineiro no período de 19.04.1976 a 03.03.1977 junto à Cematex Indústria de Tecidos Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 97dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 34) e laudo técnico pericial (f. 35 a 36) - serviços gerais diversos e operador de turbo gerador junto à Usina Costa Pinto S/A - Açúcar e Alcool nos períodos de 04.04.1977 a 30.04.1986 e 01.05.1986 a 22.11.1987, exposto de maneira habitual e permanente a eletricidade, óleo e pressão sonora de 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 37) e - Eletricista no período de 22.02.1989 a 31.05.1989 junto à Metalúrgica Nova Odessa Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 38) e - Eletricista de manutenção semi-oficial no período de 01.06.1989 a 31.12.1989 junto à Metalúrgica Nova Odessa Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 39) e - Eletricista de manutenção no período de 01.01.1990 a 10.10.1990 junto à Metalúrgica Nova Odessa Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 40) e - Eletricista de manutenção no período de 01.11.1990 a 16.11.1992 junto à Metalúrgica Nova Odessa Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 41) e laudo técnico pericial (fl.42-44) Eletricista de Manutenção no período de 29.03.1993 a 15.09.1997 junto à Usina Açucareira Furlan S/A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 88 a 90dbA.

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos supramencionados, em razão de exposição aos agentes nocivos acima estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 13.11.1997, exatos 31 anos, 2 meses e 8 dias de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.11.1997, f. 18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Sustenta que a decisão embargada incorreu em omissão ao não se pronunciar sobre o pedido formulado na inicial quanto ao "reconhecimento como tempo de serviço do período de 01.02.1988 à 31.07.1988, em que o Autor contribuiu mensalmente para os cofres do Instituto-Réu."

É o Relatório. D E C I D O.

Cumprе salientar que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite a oposição dos embargos de declaração nas hipóteses em que a sentença ou o acórdão apresentar obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou o Tribunal.

Na hipótese destes autos, não se observa quaisquer destes vícios no julgado a justificar o manejo dos presentes

embargos de declaração até mesmo porque a sentença foi mantida integralmente, não se verificando qualquer alteração no conteúdo nela decidido acerca da questão apontada pelo embargante como ponto omissis.

Ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000285-77.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000285-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA GOMES ZAMBONI
ADVOGADO : SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002857720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

ROSANGELA APARECIDA GOMES ZAMBONI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO ROBERTO ZAMBONI, falecido em 31.03.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 225.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da data da perícia médica indireta. Correção monetária das parcelas vencidas pelo INPC e juros moratórios de 1% ao mês até a Lei 11.960/09 e, após, pela TR, acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 02.08.2013, submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 382/400, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, tendo em vista que requereu o benefício administrativamente antes de decorridos 30 dias do falecimento. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios entre 10% a 20% do valor da condenação.

O INSS apela às fls. 402/409, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Alega, ainda, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada da sentença de reconciliação do casal que não foi juntada no processo administrativo. Pede que a data de início do pagamento (DIP) seja fixada na data do trânsito em julgado para que o pagamento de valores atrasados não ocorra por meio de complemento positivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls.17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 25/45) indicam a existência de vínculo empregatício no período de 12.06.1981 a 14.10.2005, que foi confirmado pela consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 194).

O INSS indeferiu o benefício administrativamente porque entendeu que o falecido manteve a qualidade de segurado até 14.10.2008 (fl. 53).

Contudo, a autora alega que o falecido estava incapacitado para o trabalho, sendo que essa incapacidade teria iniciado durante o período de graça.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Consta na certidão de óbito que a causa da morte foi "Falência múltiplos órgãos, Insuficiência hepática crônica, Cirrose hepática; Câncer linfático; Hepatite C" (fl. 52).

Foram juntados diversos documentos médicos às fls. 54/188 e também foi determinada a realização de perícia médica indireta.

Consta no laudo pericial (fls. 295/299) que o falecido "apresentou, inicialmente, o diagnóstico da doença Hepatite C, com evolução da doença e a presença de cirrose hepática e carcinoma hepático em 2008. A partir desse período apresentou complicações, como diversas intervenções médicas, alterações bioquímicas e a resposta negativa aos tratamentos realizados, o que culminou com seu óbito em 31 de março de 2009. Portanto, para este perito, de acordo com os documentos apresentados, foi possível caracterizar que o Sr. Paulo Roberto Zamboni não apresentava capacidade para o desenvolvimento de qualquer atividade laboral, a partir de julho de 2008."

Assim, foi devidamente comprovado que a incapacidade do falecido teria iniciado durante o período de graça e, dessa forma, ele mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou

inválido.

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A autora era esposa, tendo em vista que a certidão de casamento indica que apesar de ter havido a separação judicial, o casal se reconciliou.

Assim, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da perícia médica indireta (22.03.2011), tendo em vista que apenas a partir desta data ficou devidamente comprovado que a incapacidade do falecido iniciou durante o período de graça.

Não é caso de fixar o termo inicial na data da juntada da sentença de reconciliação do casal, tendo em vista que a certidão de casamento com a averbação da reconciliação foi juntada no pedido administrativo (fl. 198).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039346-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039346-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE LUIS DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME : JOSE LUIZ DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 22/10/1998, com início de pagamento em **novembro de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **dezembro de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **dezembro de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **dezembro de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **agosto de 2010**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."**

(PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002431-87.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002431-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DJALMA SCANDIUZZI
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024318720054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 6/1/1975 a 11/2/1987 e 11/2/1987 a 1º/11/1990, reconhecer o tempo de serviço comum de 1 mês e 3 dias de serviço militar, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente, suscita o afastamento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a procedência total do pedido. Ademais, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do agravo retido, todavia nego-lhe provimento.

Com efeito, a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda e, desse modo, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Por conseguinte, passo à análise do mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 6/1/1975 a 11/2/1987 e 11/2/1987 a 1º/11/1990, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento, nos termos dos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, inviável o enquadramento durante o interregno no qual a parte autora desempenhou o labor de "vendedor técnico" na empresa "HUNTH-INFERR. MÁQ. E FERRS. LTDA" (8/11/1990 a 16/12/1998). Não obstante a presença de formulário e laudo técnico, não restou evidenciado que o trabalho realizado pelo autor estava submetido, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo ruído. Constatou-se que o mencionado ofício consistia em trabalhos administrativos, quais sejam: *"... serviços de assistência e atendimento técnico a clientes, distribuidores e vendedores externos por telefone e pessoalmente. Executando follow-up das cotações em aberto, negociando junto aos clientes visando o fechamento de pedidos. Emitindo cotações de produtos nacionais, importados e especiais. Analisando e processando os pedidos, comunicando aos clientes das divergências existentes entre a cotação e o pedido. Analisando solicitações de crédito e devoluções, emitindo solicitação de fabricação de produtos, administrando a carteira do cliente quanto a prazo, preço etc."*

Nesse sentido, conclui-se que o desempenho das atividades profissionais da parte autora ocorria em ambiente de escritório, e não no setor de produção da fábrica, conforme delineado nos documentos em comento.

Destarte, apenas os interstícios de 6/1/1975 a 11/2/1987 e 11/2/1987 a 1º/11/1990 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Ademais, quanto ao tempo de serviço militar indicado no certificado de reservista de 2ª categoria, juntado às folhas 15 e 16 dos autos, da análise do referido documento, não obstante o autor tenha sido matriculado em 15/1/1973 e licenciado em 23/6/1973, **constata-se a anotação, em campo próprio para tanto, de 1 (um) mês e 3 (três) dias de tempo de serviço militar**, e não de 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias, como fez constar a parte requerente na planilha apresentada, cujo cômputo faria com que atingisse, até 16/12/1998, 33 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço.

Assim sendo, considerando-se o efetivo tempo de serviço militar prestado pela parte autora, apenas o período de 1 (um) mês e 3 (três) dias deve ser computado como tempo de serviço, consoante o disposto no artigo 55, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Assim, resta mantida a r. sentença nesse aspecto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha de folha 159-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou a revisão administrativa do benefício, a qual não teve resolução até o ajuizamento desta demanda.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028863-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028863-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE VIEIRA PAULINO
ADVOGADO : SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, que sejam considerados períodos em gozo de auxílio-doença como tempo de contribuição e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 1º/10/1966 a 30/11/1976, e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

A autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em **1975**.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo em período anterior ao abrangido pelo documento acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado.

A declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no lapso de 1º/1/1975 a 30/11/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por outro giro, no que tange ao pleito para que sejam computados os períodos em que recebeu auxílio-doença como tempo de serviço, não pode ser acolhido.

Nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto n. 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Assim, se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição.

In casu, todavia, os intervalos correspondentes ao recebimento dos benefícios de auxílio-doença, não devem ser computados para fins de aposentadoria, visto que não constituem períodos intercalados nos termos do artigo 55, II da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **restringir** o reconhecimento da atividade rural, sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ao interstício de 1º/1/1975 a 30/11/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040888-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040888-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIRCE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP194895 VERONICA TAVARES DIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00053-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/3/2012.

Ademais, há início de prova material presente em vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1993, 2005/2006 e 2011/2012).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010754-09.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010754-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107540920114036139 1 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/5/2011.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais da autora (1987 e 2009), a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também apontam atividades urbanas da requerente (1990/1991).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado.

Ressalto, ainda, que os elementos dos autos apontam apenas atividades urbanas do marido e respectiva pensão por morte concedida à autora desde 1990. Nessa esteira, certidão de casamento (1972), certidão de óbito (1990) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1976/1990).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012371-35.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIANO PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00071-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural, sem registro em CTPS (período de 28.02.67 a 02.05.93), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 26.09.08. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço estabelecido na data da citação, em 10.03.08 (fls. 63v). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 11.09.82 (fls. 16), de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 18.03.85, 05.05.90 e 13.01.93 (fls. 17-19) e de certificado de dispensa de incorporação, de 28.03.72 (fls. 20), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de contratos de parceria agrícola, do ano de 1984 ao de 1989, onde se encontra qualificado como parceiro agricultor (fls. 22-24) e, por fim, notas fiscais de produtor, relativas a 1991 (fls. 25-26).

Os depoimentos testemunhais de fls. 55-56 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de **28.02.67 a 25.07.91, exceto para fins de carência.**

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não

possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido judicialmente (28.02.67 a 25.07.91), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 27-31) e reconhecidos administrativamente (fls. 68), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (26.06.07), **mais de 35 anos** de tempo de serviço (primeira tabela anexa).

No entanto, em tal data, lhe faltava carência para o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço. Explico.

Conforme o art. 25 da Lei 8.213/91, para os segurados que se filiaram à Previdência Social após 24.07.91 (como no presente caso), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço é de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos.

Até 26.06.07 o demandante possuía apenas **13 anos, 10 meses e 19 dias** de trabalho registrado (o labor rural reconhecido não pode ser computado para tal fim), consoante segunda tabela anexa.

Conforme terceira tabela anexa, o requerente apenas completou a carência necessária ao deferimento de tal benesse em 11.02.09, ou seja, posteriormente à citação do INSS (que ocorreu em 10.03.08 - fls. 63v).

Aplicável, assim, o disposto no art. 462 do CPC.

Tendo o autor completado a carência legal no curso da ação (em 11.02.09), faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento do labor rural após 25.07.91 e fixar o termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço em 11.02.09. Correção monetária e juros de mora na forma acima estabelecida. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004978-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004978-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANICE APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00077-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor campesino desde o ano de 1968 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade à rurícola.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 20.10.08. Reconhecimento de trabalho rural de 1975 a 2005.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos os seguintes documentos que devem ser aceitos como início de prova material: cópias de certidões de nascimentos de filhos, ocorridos em 1986 e 1990, nas quais consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 25-26).

Resalte-se a desconsideração da documentação respeitante aos seus pais, por ser extemporânea ao interregno reconhecido pela r. sentença (referentes ao ano de 1961 e 1967 - fls. 22-23) e de sua certidão de casamento, celebrado no ano de 1983, por trazer sua profissão como sendo a de professora primária.

As testemunhas afirmaram ter conhecido a demandante por volta do ano de 1978 e que, desde tal época, desenvolvia trabalho rural com seus familiares e, após se casar, assim permaneceu.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu *in casu*.

Assim, por não haver documentação apta a corroborar os testemunhos do labor rural da requerente, com seus genitores, antes de seu matrimônio, e pelo fato dela ter desenvolvido trabalho de natureza urbana à época de seu casamento, entendo possível, pelo conjunto probatório coligido aos autos, o reconhecimento de trabalho rural apenas de **01.01.86 a 25.07.91**, exceto para fins de carência.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para restringir o reconhecimento do labor rural ao intervalo de 01.01.86 a 25.07.91, exceto para fins de carência. Ônus sucumbenciais conforme acima estabelecido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDEMAR MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 12.09.62 a 11.04.84) e a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Valor da causa estabelecido em impugnação: R\$ 300,00 (autos em apenso).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 09.06.06. Reconhecimento do período de labor rural pleiteado e condenação do INSS a pagar ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação (19.07.05 - fls. 29v). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário.

Recurso do autor. Requer a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço e o aumento da verba honorária.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do

Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos título eleitoral, referente ao ano de 1974, no qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 13), além de carteira de associado de sindicato rural, relativa ao ano de 1979 (fls. 14).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **12.09.62 a 31.12.81**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 18-24), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (14.06.05), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de labor (tabela anexa), o que enseja o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Percentual dos honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) com base de cálculo estabelecida sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do autor**, para conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço e estabelecer a base de cálculo da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ e **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora de conformidade com o explicitado acima. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018872-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018872-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVEIRO ALVES CARDOSO
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO
No. ORIG. : 05.00.00124-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1969 a 1976) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 13.12.06. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço estabelecido na data da citação, em 20.02.06 - fls. 34v. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos: certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Posto Fiscal de Osvaldo Cruz-SP, dando conta de que, entre o ano de 1969 e 1970, seu genitor esteve cadastrado como parceiro de propriedade rural localizada em tal cidade (fls. 17), além de certificado de dispensa de incorporação, de 24.07.74, no qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 24).

Os depoimentos testemunhais de fls. 59-60 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

No entanto, verifica-se através de cópia de sua CTPS (fls. 26) que o requerente, em outubro/75, passou a se

dedicar ao trabalho urbano.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural por ele apenas de **01.01.69 a 30.09.75**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 25-27), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (21.11.05), observada a carência legal, **mais de 35 anos de labor** (planilha anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de trabalho rural de 01.10.75 a 31.12.76. Correção monetária e juros de mora na forma acima estabelecida. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050945-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050945-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA DE LEMOS ARAUJO
ADVOGADO	: SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 05.00.00016-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 02.05.60 a 31.12.81) e de sua especialidade e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 07.05.07. Reconhecimento do labor rural pleiteado, sem a especialidade, e condenação do INSS a conceder à parte autora aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação, em 25.02.05 (computado tempo de labor até a data da Emenda Constitucional 20/98). Custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do *decisum*. Juros de mora de 0,5% ao mês até a vigência do novo CC e, após,

de 1% ao mês. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária e se insurge com relação aos juros de mora.

Recurso adesivo da demandante. Pleiteia o aumento dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópias: de sua certidão de casamento, celebrado em 27.07.67 (fls. 15) e de assentos de nascimentos de filhos, ocorrido em 19.05.68, 26.06.71, 12.04.74 e 23.10.77 (fls. 16-19), nas quais consta a ocupação de seu esposo como lavrador.

Os depoimentos testemunhais de fls. 57-65 foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **02.05.60 a 31.12.81**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o período laborado em atividade rural, com os intervalos de trabalho registrado em CTPS (fls. 12-14), totalizava a demandante, até a EC nº 20/98, **33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 21 (vinte e um) dias** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa), observada a carência legal, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CONSECTÁRIOS

O percentual dos honorários advocatícios devem sofrer redução para 10% (dez por cento), com base de cálculo mantida sobre a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para reduzir o percentual da verba honorária e estabelecer os critérios dos juros de mora, **dou parcial provimento à referida remessa**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, isentar o INSS de custas e despesas processuais nos termos acima consignados e estabelecer os critérios de correção monetária e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**. Mantida, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037472-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037472-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERENICE PARIZATTI LEITAO
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 06.00.00129-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 04.08.72 a 01.08.77, 01.02.78 a 08.12.97 e a partir de 01.03.02), com expedição da respectiva certidão.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 26.04.07. Reconhecido trabalho campesino de 04.08.74 a 01.08.77, com determinação de expedição de certidão. Estabelecida sucumbência recíproca.

Apelação da parte autora pela total procedência do pleito.

Recurso autárquico pela total improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos: certidão de seu casamento, realizado no ano de 1979, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 15), certidão de matrimônio de seus pais, celebrado em 04.12.54, a qual atesta a profissão de seu genitor como rurícola (fls. 16), ITRs em nome de seu pai, relativos aos anos de 1992 e 1996 (fls. 17-18), notas fiscais de produtor, também em nome de seu genitor, referentes à década de 1990 (fls. 19-30), contratos de arrendamento de terras, respeitantes aos anos de 1997, 2000 e 2003, nos quais seu cônjuge figura como arrendatário (fls. 31-36) e, por fim, declarações cadastrais de produtor, também em nome de seu marido, dos anos de 2002 e 2004 (fls. 37-38v).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante realizado trabalho no campo, com seu genitor, até seu casamento e após, com seu marido, até ele começar a se dedicar ao trabalho autônomo (que conforme se observa de cópias de processo de reconhecimento de labor rural de seu esposo, ocorreu a partir do ano de 1981 - fls. 80-88).

Ressalte-se a impossibilidade de reconhecimento de trabalho rural anterior ao casamento da parte autora (de 04.08.72 a 01.08.77), pois a única documentação carreada aos autos antes de seu matrimônio é a certidão de casamento de seus pais, extemporânea ao interregno pleiteado.

Merece desconsideração, outrossim, os documentos em nome de seu genitor posteriores ao casamento da demandante, tendo em vista que passou a mesma a conviver com seu marido.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Assim, o início de prova material restringe-se à sua certidão de casamento.

Conclui-se, através do conjunto probatório coligido aos autos, que a requerente desenvolveu trabalho rural de **01.01.79 (ano de seu casamento) a 31.12.80**, vez que a partir de 1981 seu cônjuge passou a trabalhar como autônomo.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer labor rural de 01.01.79 a 31.12.80, exceto para fins de carência e determinar a expedição da respectiva certidão com tal ressalva e **dou provimento ao recurso do INSS**, para excluir o reconhecimento de trabalho campesino de 04.08.74 a 01.08.77. Ônus sucumbenciais na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041767-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041767-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NADIR APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP088884 JOSE CARLOS LIMA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00085-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 21.09.80 a 20.05.90, com expedição da respectiva certidão.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos notas fiscais de entrada de mercadorias e de produtor, do ano de 1982 ao ano de 1990, em nome de seu genitor e familiares (fls. 29-39).

Os depoimentos testemunhais de fls. 84-85 foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **21.09.80 a 20.05.90**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSECTÁRIOS

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer o desenvolvimento de trabalho rural, pela parte autora, de 21.09.80 a 20.05.90, exceto para fins de carência e determinar a expedição da respectiva certidão com tal ressalva. Ônus sucumbência nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043289-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDO CABRAL MENEZES
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 04.00.00257-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de agosto/68 a janeiro/79) e de trabalho especial, com conversão para tempo comum (intervalos de 21.02.79 a 31.08.84, 01.11.84 a 06.05.94 e 01.08.94 a 15.12.98) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Agravo retido interposto pelo INSS.

Depoimento testemunhal.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 10.04.13. Termo inicial da aposentadoria integral estabelecido na data do ajuizamento da demanda, em 06.10.04. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma

utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu certificado de dispensa de incorporação, de 09.02.77 (fls. 18-18v) e de seu título eleitoral, datado de 12.08.74 (fls. 19), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

O depoimento testemunhal foi no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado. Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **agosto/68 a janeiro/79**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03,

dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.

RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a

02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de

tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

DO CASO CONCRETO

Carreou o autor aos autos formulários (fls. 34; 37; 40 e 44-45) dos quais se extrai o desenvolvimento, por ele, de atividades ligadas às indústrias gráficas e editoriais, nos intervalos pleiteados como especiais, previstas no código 2.5.8 do Decreto 83.080/79.

Assim, merecem ser considerados nocivos, com conversão para tempo comum, os períodos de **21.02.79 a 31.08.84, 01.11.84 a 06.05.94 e 01.08.94 a 09.12.97.**

Intervalo posterior será considerado comum pela ausência de laudo/PPP comprobatório da exposição do demandante a algum tipo de agente agressivo, no caso, imprescindível.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data

da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 30-33), comuns e especiais, com conversão para tempo comum, totaliza o demandante, até a propositura da ação (06.10.04), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de contribuição (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De pesquisa realizada nesta data, no sistema PLENUS, extrai-se ter o requerente obtido a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, em 05.08.09.

É certo que ao segurado é facultada a possibilidade de optar pelo valor benefício mais vantajoso, independentemente do meio pelo qual foi reconhecido o seu direito (administrativo ou judicial).

Diante da opção pela percepção do benefício deferido na via administrativa, com data de início posterior àquele pleiteado judicialmente, inexistente impedimento para o prosseguimento da execução das parcelas vencidas decorrentes do benefício rejeitado, desde que não haja percepção simultânea de prestações, como na espécie, caso em que o INSS deve proceder à compensação dos valores.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e **dou parcial provimento à referida remessa e à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, do período de 10.10.97 a 15.12.98. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006788-06.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006788-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO BENEDITO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP174976 CAROLINA COSTA CARDOSO GAMEZ NUÑEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00067880620084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação manejados pelas partes em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de benefício.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora pleiteia, inicialmente, apreciação do agravo retido; no mérito, reitera o direito à indenização por danos morais, afastamento da prescrição quinquenal e alteração dos juros de mora.

A autarquia, por outro giro, defende a correção de seus cálculos e pugna pela improcedência do pedido; sucessivamente, requer modificação da data de início do benefício a partir do trânsito em julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, verifico pelo sistema PLENUS que a parte autora percebe dois benefícios previdenciários de índole alimentar, um auxílio-acidente e uma aposentadoria por tempo, restituídos integralmente por força de decisão judicial, de modo que resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência.

Assim, **nego seguimento** ao agravo retido.

Narra, em suma, a parte autora que ao restabelecer o benefício de auxílio-acidente, indevidamente cessado, laborou em equívoco o INSS no cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, reduzindo o valor mensal. Pleiteia, então, o restabelecimento do valor originalmente percebido, acrescido de danos morais.

A controvérsia cinge-se na correção do valor mensal da aposentadoria, o qual, na ótica do autor, deve corresponder ao apurado na concessão original, em 26/1/1998.

De outro vértice, o Instituto-réu defende a legalidade de seu procedimento, uma vez que não constam no CNIS

contribuições da ex-empregadora do autor, BADRA S/A.

Insta frisar que não se discutem questões relativas à concessão concomitante do benefício de auxílio-acidente com o da aposentadoria, as quais restaram solucionadas no bojo da ação ordinária n. 3.567/2002, que tramitou na 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, consoante sentença acostada a fls. 95/98.

A questão dos presentes autos concerne ao critério adotado *sponte propria* pela autarquia quando restaurou a aposentadoria do autor.

De fato, se afigura nítido o erro autárquico, consoante emerge da própria manifestação de f. 326:

*"(...) Foi concedido para o segurado uma aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 27/1/1998, com renda mensal de RMI \$ 621,75 e RM \$ 662,83, sem ser considerado no PBC os valores recebidos no benefício de auxílio-acidente (...). Na revisão atual processada em 18/11/02, por força do ofício acima referenciado, verificamos que estando os segurado em auxílio doença por acidente do trabalho - B/91, desde DIB 06/12/90 A 04/07/96 data do início do auxílio- acidente B/94, não poderia ser considerado no PBC, valores referente aos salários mensais no período conforme relação de salários apresentado pela empresa (...). **Consultando o sistema CNIS, realmente não consta remunerações para o segurado no período anterior a 06/96**, assim sendo foi excluído os valores referente ao auxílio-acidente B/94 e os valores da relações de salários (...)"*. sic

Ora, ainda que não constem no CNIS os valores das contribuições previdenciárias de responsabilidade do empregador, há apontamentos no próprio sistema da Previdência, extraídos da CTPS do autor, que registram a data de sua admissão (12/6/85) na empresa BADRA S/A e de sua dispensa (2/9/97).

Em efeito, as anotações lançadas em carteira de trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, recaindo sobre a parte contrária o ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum."

A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade "juris tantum" de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos).

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

A respeito, o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Remetidos os autos à Contadoria da Justiça Federal, sobreveio cálculo de acerto do valor dos proventos, fixados em R\$ 1.324,69 para outubro de 2009, bem como dos atrasados gerados.

No que tange à indenização por danos morais, a mera contrariedade motivada pela decisão administrativa, a qual reduziu o valor dos proventos, não pode ser alçada à categoria de dano moral. Ademais, não restaram comprovados os prejuízos que teria sofrido.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que **não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora**. V. Apelação improvida."*

(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data: 20/1/2011 - p. 656 - Nº: 11)

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. **O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização**. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"*

(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Consectários

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e **sobre a diferença** apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e às apelações e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para explicitar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

2013.03.99.043679-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELI JUSTINO ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-1 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material*

abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, a sentença deve ser mantida.

Com efeito, a parte autora assevera ter trabalhado no campo por período superior a 19 anos. Para tanto, juntou início de prova material consubstanciada na certidão de casamento ocorrido em 1969. Contudo, a prova testemunhal é extremamente frágil para corroborar o apontamento citado.

Nessa esteira, restou consignado na bem lançada sentença:

"As testemunhas ouvidas durante a instrução não conseguiram comprovar tais fatos. A primeira testemunha, o senhor Manoel, limitou-se a dizer que trabalhou com o réu por apenas 02 (dois) anos, muito embora sequer soubesse declinar o local ou Estado em que laboraram juntos. A outra testemunha ouvida, o senhor Aparecido, disse que trabalhou com o autor por cerca de oito meses, sendo que posteriormente jamais trabalhou com ele. Pelo que se vê, não há comprovação alguma de que o autor tenha, efetivamente, laborado em meio rural. (...)"

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor rural não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e ao agravo retido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002307-69.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002307-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : RINALDO DELFINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258343 ANTONIO CLAUDIO FORMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023076920134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (13/9/1983 a 19/9/2011) e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange ao intervalo de 13/9/1983 a 11/7/1991 consta formulário que informa a atividade de motorista no transporte de cargas - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao lapso de 12/7/1991 a 19/9/2011, depreende-se do PPP juntado a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97. Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, o interstício deve ser considerado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

2006.61.05.009957-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : DOMINGOS KEITI NISHIMARU
ADVOGADO : RS050663 RAQUEL ANTUNES DE AZAMBUJA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que determinou o restabelecimento de benefício previdenciário e reconheceu a decadência do direito de revisão da autarquia ré, extinguindo a ação nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432; Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126; UF: SP; 1ªT; Julgamento de: 17/5/2011; Fonte: e-DJF3 Judicial 1; DATA: 3/6/2011; p. 346; Rel.: DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/113.926.699-0 com **DIB em 21/9/1999** (f. 38).

Posteriormente, o INSS identificou indício de irregularidade na concessão, à míngua de comprovação da atividade de engenheiro da TELESP.

Após cientificação e apresentação de defesa por parte do autor, o réu suspendeu os proventos da aposentadoria.

Pois bem, a Administração possui o dever de fiscalização de seus próprios atos administrativos.

Afinal, ela goza de prerrogativas, dentre as quais o controle administrativo, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cujas conveniência e oportunidade não mais subsistam.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do C. Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e da supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei n. 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. A propósito, a teor da Súmula 473 do C. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório regular.

Sobre essas garantias do contraditório e da ampla defesa, preleciona Vicente Greco Filho o seguinte: "*... o inc. LV assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Consideram-se meios inerentes à ampla defesa: a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a*

prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art. 133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável. Por sua vez, o contraditório é a técnica processual e procedimental que impõe a bilateralidade do processo. Todos os atos do processo devem ser realizados de modo que a parte contrária possa deles participar ou, pelo menos, possa impugná-los em contramanifestação. A Constituição não exige, nem jamais exigiu, que o contraditório fosse prévio ou concomitante ao ato. Há atos privativos de cada uma das partes, como há atos privativos do juiz, sem a participação das partes. Todavia, o que assegura o contraditório é a oportunidade de a eles se contrapor por meio da manifestação contrária que tenha eficácia prática..." (in Manual de Processo Penal, Saraiva, São Paulo, 1991, pp. 55/56).

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei n. 10.666/2003 possui a seguinte dicção:

"Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte do instituidor, tendo iniciado sua auditoria em 2005 (f. 104); o autor foi devidamente cientificado (f. 103) para se defender e produzir provas.

Entendo que, no caso, não houve violação do devido processo legal, sob a ótica exclusivamente procedimental.

Por outro lado, **afasto a alegação de decadência.**

A autora percebe benefício concedido com DIB em época em que já havia legislação limitando a atividade da Administração de operar revisão no benefício.

Nos termos do artigo 54, da Lei n. 9.784, de 1º/2/1999, o direito da Administração rever seus atos passou a decair em 5 anos, a partir da data em que o ato foi praticado.

Contudo, a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003, aumentou o prazo decadencial **para 10 anos**. *Ipsa facto*, o prazo, agora decenal, **continua a ser contado a partir de 1º/2/1999.**

Com efeito, quando a citada MP entrou em vigor não haviam decorrido 5 (cinco) anos a contar do advento da Lei 9.784/99, de modo que todos os casos subsumidos inicialmente à regência desta lei passaram a observar o prazo decadencial de 10 (dez) anos.

Nesse diapasão, a Terceira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp Repetitivo 1114938/AL, realizado em 14/4/2010, assim assentou:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A, DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO. 1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator. 2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários. 3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.07.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato. 4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor." (STJ, REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14.04.2010, DJe 02.08.2010)

Cumpra ainda trazer o seguinte precedente da Corte Especial do STJ com entendimento no sentido de que o art. 54 da Lei de Processo Administrativo Federal não pode retroagir para alcançar situações constituídas antes da sua vigência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM FUNCIONAL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 54, DA LEI 9784/99. IRRETROATIVIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA DIFERENÇA PESSOAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

A Eg. Corte Especial deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que, anteriormente ao advento da Lei 9.784/99, a Administração podia rever, a qualquer tempo, seus próprios atos quando eivados de nulidade, nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Restou ainda consignado, que o prazo previsto na Lei n. 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder retroativo à referida Lei.

Consoante entendimento desta Corte, não resta configurada qualquer irregularidade, ilegalidade ou ofensa ao direito adquirido na determinação de suspensão de pagamento de vantagem funcional percebida indevidamente. Precedentes. Ordem denegada (MS 9.122/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Dje 3/3/2008)"

No mesmo sentido, cite-se o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 922.798/RS, da relatoria do Ministro Felix Fischer (DJU 8/10/2007), bem como o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.059.164/PR, da relatoria da Ministra Laurita Vaz (Data da Publicação DJE 20/4/2009).

Tinha o INSS, portanto até **setembro de 2009** para operar a revisão do benefício da parte autora, razão por que não há que se falar em decadência. Afinal, sua intimação para apresentação da defesa deu-se em **4/3/2005** (f. 103). Por essas razões, a sentença que reconheceu a decadência não pode ser mantida.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

A parte autora pleiteia o reconhecimento judicial do labor especial exercido no interregno de 1º/1/1980 a 28/4/1995, objeto da análise autárquica que culminou na cassação de sua aposentadoria.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Na espécie, há formulários padronizados, corroborados pela carteira funcional do CREA, que indicam as funções da parte autora como Engenheiro Eletricista/de Operação em Telecomunicações junto à TELESP, situação que autoriza o enquadramento da atividade pela **categoria profissional**, nos termos do **código 2.1.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64**.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Destarte, o interstício em contenda deve ser reconhecido como de atividade especial e reaverbado na contagem de tempo do segurado, para fins de restabelecimento do benefício.

Dos consectários

As diferenças são devidas desde a indevida cessação do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para afastar o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, **JULGAR PROCEDENTE** o pedido da parte autora, para: (i) enquadrar e converter em tempo comum o lapso especial de 1º/1/1980 a 28/4/1995; (ii) ordenar o restabelecimento do benefício NB 42/113.926.699-0 desde a indevida cessação; (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Prejudicado o exame do agravo retido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.027941-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA ALVES MOREIRA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08014879120128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/3/2012.

Contudo, não obstante a presença de um vínculo empregatício rural da autora (2006/2007), a Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também mostram atividades urbanas da requerente (1990/1993).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam delimitar satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado, além de afirmarem que a mesma nunca exerceu nenhuma atividade urbana, contrariando o que apontam as demais provas dos autos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023293-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023293-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARA DA SILVA DONATO
ADVOGADO : SP133778 CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
No. ORIG. : 12.00.00045-5 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142,

considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1930, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1950) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que desde 1988 o cônjuge recebeu benefício por incapacidade, o que pressupõe a cessação de suas atividades laborais, de maneira que sua condição de rústica deixou de ser extensível à autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037765-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037765-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINEIA FERREIRA RIBAS
ADVOGADO : SP095033 HELIO BORGES DE OLIVEIRA
CODINOME : MARINEIA FERREIRA RIBAS VERONA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00011-3 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer o labor nos lapsos de 28/7/1973 a 16/9/1980, 25/3/1981 a 30/11/1981, 4/3/1982 a 30/9/2001 e 1/10/2004 a 3/9/2012.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural superior a 30 anos. Para tanto, juntou documentos em nome do ex-cônjuge e do atual companheiro, os quais anotam a profissão de lavrador.

Contudo, não obstante a jurisprudência admitir a extensão da condição de lavrador para a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), verifica-se que a prova testemunhal foi extremamente vaga e mal circunstanciada para ilustrar a forma e frequência do trabalho alegado.

Nessa esteira, a parte autora foi devidamente registrada em atividades de natureza urbana (1980/1982 e 2001/2004) e as testemunhas, as quais a conheciam desde a mocidade, não tinham conhecimento desses fatos.

Também não souberam esclarecer quanto tempo foi o casamento com o marido, nem a partir de qual momento passou viver com o atual companheiro.

Vale frisar, ainda, que possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor

rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Desse modo, entendo que não restaram comprovados os fatos alegados, motivo pelo qual a improcedência do pedido é medida que se impõe.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-32.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006978-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IVANILDA MARCIEL DA SILVA
ADVOGADO : MS011834 JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO
CODINOME : IVANILDA ANTONIO MARCIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01175-8 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural a partir de 1973 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período

anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural, referente ao ano de 1973, na qual consta a ocupação de seu pai como lavrador (fls. 11).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.01.73 a 25.07.91**, exceto para fins de carência.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Não faz jus a demandante ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.
A uma porque soma menos de 19 anos de tempo de serviço rural comprovado (planilha anexa).
A duas porque tal labor não serve para carência legal.

CONSECTÁRIOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer labor rural de 01.01.73 a 25.07.91, exceto para fins de carência.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012341-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012341-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR SANTIAGO
ADVOGADO : SP158941 LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
No. ORIG. : 07.00.00053-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o conhecimento de labor rural (período de novembro/66 a dezembro/90), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 25.06.08. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço estabelecido na data da citação, em 10.12.07 (fls. 52v). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação do *decisum*.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Não conheço do recurso do INSS no tocante à sua irresignação com relação à verba honorária, vez que já estabelecida pela r. sentença conforme reclamado.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 1976 (fls. 20), assento de nascimento de filho,

ocorrido em 1979 (fls. 21) e certificado de dispensa de incorporação, de 1971 (fls. 22-22v), nos quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.11.66 a 31.12.90**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somado o labor rural reconhecido judicialmente (01.11.66 a 31.12.90), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 24-27), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (18.05.07), **mais de 35 anos** de tempo de serviço (primeira tabela anexa).

No entanto, em tal data, lhe faltava carência para o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço. Explico.

Conforme o art. 25 da Lei 8.213/91, para os segurados que se filiaram à Previdência Social após 24.07.91 (como no presente caso), a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço é de 180 (cento e oitenta) contribuições, ou seja, 15 (quinze) anos.

Até 18.05.07 o demandante possuía apenas **13 anos, 11 meses e 24 dias** de trabalho registrado (o labor rural

reconhecido não pode ser computado para tal fim), consoante segunda tabela anexa.
Conforme terceira tabela anexa, o requerente apenas completou a carência necessária ao deferimento de tal benesse em 24.05.08, ou seja, posteriormente à citação do INSS (que ocorreu em 10.12.07 - fls. 52v).
Aplicável, assim, o disposto no art. 462 do CPC.
Tendo o autor completado a carência legal no curso da ação (em 24.05.08), faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação autárquica e, na parte conhecida, dou parcial provimento**, para fixar o termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço em 24.05.08. Correção monetária e juros de mora na forma acima estabelecida. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029753-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029753-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELO ARTURI
ADVOGADO : SP071127 OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 15.09.60 a 1981 e de 1987 até os dias atuais) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação do autor. Pugna pela procedência do pleito.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO ALUDIDO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem,

inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o demandante aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1969, na qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 10).

No entanto, os depoimentos testemunhais não corroboram o início de prova material apresentado; as duas testemunhas ouvidas conheceram o requerente apenas no final da década de 80 (41-44).

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer o demandante. Isso porque para o primeiro intervalo pleiteado existe início de prova material, mas inexistem testemunhos para corroborá-lo e para o segundo intervalo existem apenas testemunhos, sem nenhum início de prova material.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Não se há falar em deferimento de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, vez que a soma dos intervalos de trabalho anotados em CTPS, conforme pesquisa CNIS de fls. 16, é de apenas **1 ano, 02 meses e 18 dias** (tabela anexa).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do autor.** Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044989-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044989-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA DO PRADO LOPES
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00054-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 29.08.68 a 31.12.80) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 08.09.10. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço fixado na data da citação, em 04.08.10 (fls. 22). Despesas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos ficha sindical e carteira de associado sindical, em nome de seu genitor, relativas ao ano de 1972 (fls. 16 e 18), além de cartão de pagamento de benefício, referente ao FUNRURAL, tendo como beneficiário seu pai, do ano de 1974 (fls. 17).

Os depoimentos testemunhais de fls. 43-44 foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **29.08.68 a 31.12.80**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem

tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (29.08.68 a 31.12.80), com os vínculos empregatícios reconhecidos administrativamente (pesquisa CNIS em anexo) totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação (01.07.10), observada a carência legal, **mais de 30 anos de labor** (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser estabelecida sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Base de cálculo da verba honorária, correção monetária e juros de mora conforme acima estabelecido.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017968-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017968-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARNALDO ROBERTO DE CASTRO
ADVOGADO : SP051705 ADIB AYUB FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00118-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural de 1969 a 1971 e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data de 3/2007, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Não obstante os apontamentos em nome do seu genitor ("Sr. Amaro Castro"), não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Ressalto, ainda, que o certificado de dispensa de incorporação e a escritura pública de inventário e partilha, além de serem extemporâneos aos fatos em contenda, indicam as profissões de "auxiliar de escritório" e "técnico de contabilidade" da parte requerente, respectivamente.

Com efeito, as declarações do sindicato rural e de terceiros são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011145-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011145-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BELMIRA DE JESUS CAMARGO BARROS DA SILVA
ADVOGADO	: SP101244 JOSE CLAUDIO DE MORAES
CODINOME	: BELMIRA DE JESUS CAMARGO BARROS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 08.00.00119-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, de agosto/67 a março/73, com expedição da respectiva certidão.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Inicialmente, observo que a sentença recorrida, por possuir natureza declaratória, não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, §2º do Código de Processo Civil.

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09)

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes

às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos tão somente certidão imobiliária (fls. 09-09v) que, além de extemporânea ao interregno pleiteado - refere-se aos anos de 1952 e 1983 -, comprova tão-somente a compra e venda de imóvel rural por seus genitores (não traz a qualificação dos mesmos).

Assim, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE .

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g. n)

Não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

SUCUMBÊNCIA

Fica a requerente desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pleito. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004951-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004951-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AVANI NUNES PEREIRA
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 05.07.64 a 01.09.75, 10.01.78 a 31.07.82 e 07.06.84 a 03.05.90) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de labor rural de 10.01.78 a 31.07.82. Sem ônus sucumbenciais.

Apelação do autor, pela total procedência do pedido.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 12.11.78 e 28.11.80 (fls. 16-17), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, de 01.08.82 a 06.06.84 e 04.04.90 a 21.11.90 (fls. 21).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural, sem anotação em carteira profissional, nos interregnos pleiteados.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de **10.01.78 a 31.07.82 e 07.06.84 a 03.05.90**.

Deixo de reconhecer a totalidade dos períodos pleiteados pela existência de registro de trabalho urbano de 02.09.75 a 09.01.78.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Em 16.12.98 (data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98), somado os intervalos de labor rural, sem registro em CTPS, reconhecidos (10.01.78 a 31.07.82 e 07.06.84 a 03.05.90) como os intervalos registrados em carteira profissional (fls. 20-23), totalizava o demandante apenas **22 anos, 09 meses e 13 dias** trabalhados (tabela anexa), tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

No presente caso, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, necessário o

cumprimento de **32 anos, 10 meses e 19 dias** de labor/recolhimentos, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda (tabela anexa).

Observa-se que, no ajuizamento da demanda (15.05.09), a parte já havia completado 53 anos de idade (art. 9º, inciso I, da citada Emenda) - nascimento em 05.07.52 (fls. 13) e, durante seu curso, mais precisamente em 30.07.10, cumpriu com o "pedágio" necessário - aplicação do art. 462 do CPC (tabela anexa).

Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (30.07.10).

No que respeita à apuração do valor da aposentadoria, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer labor rural, sem registro em CTPS, também no interregno de 07.06.84 a 03.05.90 e condenar o INSS a pagar-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 30.07.10, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027017-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027017-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 11.00.00159-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/3/2011.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1993, 1996, 2000 e 2003/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-90.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005433-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA DE LIMA AGUIAR
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro

CODINOME : NEUSA DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054339020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/10/2009.

Contudo, não obstante a qualificação de lavrador do genitor da autora presente na certidão de casamento (1975), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Francisco da Silva conhece a autora apenas desde 2007 e o depoente Reinaldo Benedito afirmou que o marido da autora trabalha como pedreiro.

Ressalto, ainda, que não há nos autos qualquer outro elemento de convicção capaz de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, a certidão de casamento da autora anota sua qualificação como "do lar" e do marido como 'aposentado'.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023325-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023325-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIVIA DE AZEVEDO CHIOZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242803 JOÃO HENRIQUE FEITOSA BENATTI
No. ORIG. : 11.00.00094-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/8/1999.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1965), contrato particular de parceria agrícola (1983), notas fiscais de produtor (1987/1990) e vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1975/1977 e 1990/1991), dados dos mesmos dispositivos mostram que ele passou a trabalhar na Prefeitura Municipal de Itajobi (1997/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, sobretudo porque se reportam a períodos em que o cônjuge já exercia atividades urbanas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE TONDIN DE MATOS
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS
CODINOME : MARIA JOSE TONDIN MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00197-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/1/2006.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a certidão de casamento (1971) com a respectiva averbação de divórcio (2011) não traz qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu ex-marido.

Ressalto, ainda, vínculo empregatício da requerente como **administradora** em estabelecimento rural, cujo empregador era seu cônjuge (2005/2011). Com efeito, embora essa atividade relacione-se com o meio rural, pressupõe funções de administração e gerência que descaracterizam a condição de rurícola.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural alegada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023060-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023060-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RUI LOPES DE BRITO
ADVOGADO : SP301155 MARCELO RIGAMONTE FROTA
No. ORIG. : 12.00.00087-6 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/3/2011.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1978, 1982/1985, 1987, 1989/1990, 1992/1995, 1998 e 2002).

No mesmo sentido, certificado de reservista (1970) e certidão de casamento (1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de atividade urbana do autor (1974, 1979/1980 e 1985/1986), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000624-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSA DE PAULA MARQUES
ADVOGADO : SP133452 LUIZ CARLOS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/10/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1974), certificado de dispensa de incorporação (1974) e vínculos empregatícios (1984/1986 e 1992/1994), estas restaram afastadas diante das atividades urbanas apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1995/2013).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, a depoente Maria do Carmo Alves Guimarães afirmou que há seis anos não vê a autora sair para trabalhar na roça. No mesmo sentido, a depoente Aparecida Guimarães da Silva informa ter perdido o contato com a autora também há seis anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou comprovada no **período exigido em lei**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/02/2012 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000606-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LEDA FERREIRA CARNEIRO
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00081-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/8/2011.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1975) anotar a qualificação de tratorista do marido da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a depoente Marcina Prestes afirmou que a autora parou de trabalhar há mais ou menos cinco anos e o depoente Edson José de Proença afirmou que o marido da autora trabalha como caminhoneiro.

Ressalto ainda, que os documentos em nome dos genitores não podem ser estendidos à autora, sobretudo após seu matrimônio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-57.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001675-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FLORINDO MILANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP186352 MAIRA KARINA BONJARDIM DAMIANI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016755720114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que lhe julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, decorrente do falecimento da esposa Oladia Bidoia Milani.

Requer a reforma do julgado, alegando fazer jus ao benefício por haver a *de cujus* trabalhado como rurícola, segurado especial.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser mantida integralmente.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer (art. 74, da Lei 8.213/91).

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

A esposa do autor faleceu em **12/8/1993**, consoante consta da certidão de óbito acostada à f. 47.

Com relação à **condição de dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de casamento constante de f. 19 comprova o requisito da dependência.

Porém, a falecida não possuía a qualidade de segurado.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Nas certidões de nascimento acostadas (f. 19/21), consta a profissão de lavrador do autor, extensível à esposa, consoante jurisprudência tranquila. Em ação judicial pretérita, foi determinada o cômputo de tempo de atividade rural em favor do autor, entre 1958 e 1991 (f. 89). As notas fiscais juntadas, antigas, indicam que a falecida era esposa de **pequeno produtor rural** (vide folhas 23 *usque* 46). De qualquer forma, na ação judicial pretérita apurou-se que, a partir de 1992 até 1996, o sítio do autor sempre contou com 2 empregados, de forma fixa, pagos como mensalistas ou diaristas, que moravam na propriedade (vide depoimento cuja cópia consta de f. 76). Quando do falecimento da esposa do autor, portanto, a atividade rural exercida não mais se enquadrava no conceito de regime de economia familiar. Em realidade, há indicativos de que o labor desenvolvido pela *de cujus* enquadrava-se no conceito de contribuinte individual, na forma do artigo 11, V, "a", da Lei nº 8.213/91. Registro que não há razão plausível alguma a justificar o não recolhimento das contribuições previdenciárias por parte da *de cujus*. Em decorrência, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042238-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042238-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ADELINA CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00030-5 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/3/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculos rurais da autora (1994, 1998 e 2006) e de seu marido (1994/1995) anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o monejo asseverado.

Com efeito, a depoente Sebastiana Francisca de Sousa afirmou que autora não trabalhava continuamente, somente 'de vez em quando'.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020163-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020163-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARLI COSTA CAMPOS
ADVOGADO	: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00054-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exequente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 138/139), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº 271997, Processo nº 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se

resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011). "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-12.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOANA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003281220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Joana dos Santos Costa contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de seu filho, Gerson da Costa, ocorrido em 13/10/2012 (fls. 02/10).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91 (fls. 84/88).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova testemunhal é firme no sentido de que o segurado falecido ajudava sua mãe, irmão com deficiência cerebral, bem como que uma das irmãs também dele dependia, uma vez que não pode

trabalhar em razão de ter de ajudar a genitora autora e seu irmão deficiente. Assim, pede a reforma da decisão apelada (fls. 98/105).

Sem contrarrazões, porquanto o INSS renunciou ao prazo para sua manifestação acerca do recurso interposto pela parte autora (fl. 107), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 13/9/2010 (fl. 29), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 04/10/2010 (fl. 49) e o óbito ocorreu em 13/9/2010 (cfr. Certidão de fl. 29).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto Gerson da Costa recebia aposentadoria por invalidez (fl. 79).

Por outro lado, no que se refere à dependência dos pais em relação aos filhos, tal requisito precisa ser comprovado, conforme disposição do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91. Cumpre consignar também que a lei não exige prova material da dependência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.

2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGA n. 2009.01.08543-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 09/4/2012)

No caso dos autos, a dependência da parte autora em relação ao filho restou descaracterizada. Todos os documentos juntados aos autos, somados à prova testemunhal colhida em juízo, não são suficientes à demonstração de que Gerson da Costa sustentava a mãe ou custeava parte das despesas da família, mas e tão somente, como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, realizava esporádicos pagamentos não especificados, não tendo sido demonstrado efetivo auxílio no sustento da casa.

Ao contrário disso, verifica-se que a parte autora possui renda de aproximadamente R\$ 1.716,41 (mil, setecentos e dezesseis reais e quarenta e um centavos), decorrente de pensão por morte que recebe de seu marido falecido (fl. 79), e que o *de cujus* sofria de cardiopatia grave, cujo benefício previdenciário, de R\$ 708,78 (setecentos e oito reais e setenta e oito centavos) (fl. 79), era inferior à renda de sua genitora, não sendo possível que trabalhasse para auxiliar a família.

Esses fatos permitem concluir que, embora as provas dos autos apontem para o sentido de que o falecido contribuía com a família, não restou evidenciado que essa ajuda era substancial para o sustento do lar, mormente no que tange à dependência econômica exigida por lei, sendo que, aposentado por invalidez, nem trabalhar era possível ao *de cujus*, a fim de colaborar com a família.

A parte autora não trouxe ao processo nenhuma prova que demonstrasse que Gerson, ainda que residisse em companhia da mãe, era a pessoa mantenedora do lar, exclusivamente ou de forma auxiliar, uma vez que juntou aos autos somente documentos que não se prestam a demonstrar gasto algum com a família e único comprovante de pequeno gasto, sendo a prova testemunhal inconsistente no sentido de que era o falecido a pessoa responsável pelas despesas do lar.

Assim, não é possível afirmar que a genitora de Gerson dele dependia economicamente, relação essa de dependência que, volto a destacar, não pode ser presumida.

De tal forma, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da

parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-05.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001436-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA DE LURDES GRANAÍ
ADVOGADO : SP245623 FABRÍCIO MARK CONTADOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014360520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida de Lurdes Granai contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de José Valentim Moretti, ocorrido em 08/3/2010 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter mantido união estável com o falecido, apesar da alegação de convívio entre os anos de 2003 e 2010 (fls. 58/59).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados, afirmando que a prova testemunhal é firme no sentido de que o segurado falecido era quem provia o seu sustento e que a união estável é evidente diante do conjunto probatório dos autos (fls. 62/69).

Com as contrarrazões do INSS (fls. 81/82), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 08/3/2010 (fl. 13), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 18/3/2010 (fl. 25) e o óbito ocorreu em 08/3/2010 (cfr. Certidão de fl. 13).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto José Valentim Moretti recebia aposentadoria por invalidez (fl. 26).

Por outro lado, entendo que a qualidade de dependente da autora não restou provada, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à)

companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte .

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, qual seja, prova de que a parte autora mantinha convivência marital com o falecido, e não um namoro prolongado como restou bem claro durante a instrução, como bem destacado pelo MM. Juízo *a quo*, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032051-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032051-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VIEIRA DE MORAIS
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG. : 10.00.00216-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por José Vieira de Moraes, diante do óbito de sua companheira, Leocádia de Campos Ferreira, ocorrido em 23/7/2009 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter mantido união estável com a falecida, alegada entre os anos de 1996 e 2009. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios, em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 48/48 v.).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que é necessária, caso mantida a sentença condenatória, adequação da verba consectária à jurisprudência atinente ao caso, limitando-se a verba a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 55/61).

Com as contrarrazões do apelado (fls. 64/68), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Leocádia de Campos Ferreira ocorreu em 23/7/2009 (fl. 11) e a autarquia foi citada em 15/12/2010 (fl. 17).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada nos autos, visto que, conforme extrato do Plenus/Dataprev acostado à fl. 37, era beneficiária de aposentadoria por invalidez desde 01/01/1981.

A união estável entre a segurada e o autor se comprova pelo início de prova material, consistente na existência de seguro de vida em que a falecida foi declarada cônjuge beneficiária do prêmio (fl. 14) e seguro previdenciário privado com as mesmas condições (fl. 13), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que o autor e a de cujus conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar, sendo que uma das testemunhas ouvidas em juízo é filha da falecida (fls. 50/51).

Assim, considero as provas dos autos suficiente à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º da Lei n. 8.213/91.

Incontroversos nos autos os requisitos supra, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista a falta de prova acerca de requerimento administrativo, considerando que o ajuizamento da ação se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito da segurada. Portanto, o INSS, tomou conhecimento da pretensão do autor quando os documentos foram recepcionados pelo aludido serventuário, sendo devidas as parcelas vencidas somente a partir desse momento.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações

vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora. Todavia, em face da vedação à reformatio in pejus, os honorários ficam limitados ao valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), porquanto assim fixados pelo MM. Juízo a quo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004754-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ARMOZINA BATISTA DE JESUS e outros
: LUCIANO ARAUJO MOTA
: DEBORA ARAUJO MOTA
ADVOGADO : SP253469 RUTE FERREIRA E SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047542620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido por Armozina Batista de Jesus, Luciano Araújo Mota e Débora Araújo Mota, diante do óbito de João Evangelista Araújo Mota, companheiro da primeira autora e genitor dos demais autores, falecido em 18/4/2007 (fls. 02/14, 38 e 44).

A decisão está fundamentada na comprovação, pela parte autora, de todos os requisitos legais à concessão da pensão por morte requerida, afastado, no entanto, o pedido de condenação da autarquia em danos morais, concernente ao indeferimento administrativo do benefício, condenada a parte requerida em honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) da condenação, respeitados os ditames da Súmula 111/STJ (fls. 127/130 v.).

Ausente recurso das partes, os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 18/4/2007 (fl. 19), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 18/5/2007 (fl. 21) e o óbito ocorreu em 18/4/2007 (cfr. Certidão de fl. 19).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto o segurado falecido, em vista das contribuições recolhidas até o mês de dezembro de 2006 e sofrendo de enfermidade que o levou a óbito em 2007, tinha garantida a sua filiação ao regime previdenciário até 15/01/2008, conforme afirmado na sentença ora examinada (fl. 129).

Por outro lado, no que se refere à dependência da companheira e dos filhos do segurado falecido, tal requisito não precisa ser comprovado, por serem dependentes econômicos de forma presumida, em que pese haja nos autos prova suficiente da dependência familiar dos autores, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. De tal forma, presentes os requisitos legais à concessão do benefício requerido pela parte autora.

No entanto, necessário adequar os termos da condenação no que se refere ao afastamento do pedido de condenação da autarquia ao pagamento de danos morais, mormente tendo sido a parte ré, mesmo que diante da sucumbência recíproca, condenada em honorários advocatícios.

Sendo assim, o pedido inicial, de forma diversa do que consta do dispositivo da sentença em exame, é PARCIALMENTE procedente, porquanto atendido apenas em parte, e, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, custas e despesas processuais devem ser rateados entre as partes, respeitados os benefícios alcançados pela gratuidade da Lei n. 1.060/50 e benesses legais concedidas, nesse aspecto, ao INSS. Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para adequar o dispositivo da sentença examinada, bem como afastar a condenação em honorários advocatícios imposta ao INSS, mantida a decisão, no mais, tal como lançada pelo MM. Juízo a quo, nos termos da fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-76.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001180-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
No. ORIG. : 00011807620124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES.

PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, merece acolhida o inconformismo da apelante, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo de liquidação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para determinar a elaboração de novos cálculos, com a utilização da Lei nº 11.960/09 na incidência de juros e correção monetária, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001099-88.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001099-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DAMIAO XAVIER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010998820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, acolhendo os cálculos acostados às fls. 24/25, no valor de R\$ 23.350,28, atualizados até dezembro/2009.

O apelante, em suas razões recursais sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, em razão da imutabilidade da coisa julgada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, não merece reparos a r. sentença, que corretamente acolheu a conta do embargante, utilizando a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050674-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050674-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SILVANDIRA SANTOS DA CRUZ JESUS
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00782-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei

9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, acolhendo os cálculos acostados às fls. 05, no valor de R\$ 15.975,90, atualizados até janeiro de 2012.

O apelante, em suas razões recursais, alega em matéria preliminar que a petição inicial deverá ser declarada inepta, eis que o embargante não promoveu a juntada de documentos que pudessem respaldar suas alegações. No mérito, sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, em razão da imutabilidade da coisa julgada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante a preliminar suscitada, esta confunde-se com o mérito e, como tal será analisada.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA

PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001.

MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, não merece reparos a r. sentença, que corretamente acolheu a conta do embargante, utilizando a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BENEDITA QUIRINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238206 PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00043-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, acolhendo os cálculos acostados às fls. 09/14, no valor de R\$ 43.624,82, atualizados abril de 2010.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, em razão da imutabilidade da coisa julgada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, não merece reparos a r. sentença, que corretamente acolheu a conta do embargante, utilizando a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-79.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001850-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018507920104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, acolhendo os cálculos acostados às fls. 20/24, no valor de R\$ 4.047,86, atualizados até abril de 2010 e, condenando a parte embargada a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, que poderão ser compensados do valor devido na execução.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta ser indevida a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, em razão da imutabilidade da coisa julgada, bem como não é devida qualquer compensação no que tange à verba honorária, tendo em vista ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/

Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, não merece reparos a r. sentença, que corretamente acolheu a conta do embargante, utilizando a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045405-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045405-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP059816 LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00061-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora exeqüente, em face da sentença que julgou extinta a execução movida em face do INSS, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, a indevida extinção da execução tendo em vista que há saldo remanescente a favor dos autores a título de juros e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida corretamente julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico o comprovante do pagamento da Requisição de Pequeno Valor/Precatório (fls. 103/105), dentro do prazo legal.

O E. Supremo Tribunal Federal em sede de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, sinaliza que descabem juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento, senão vejamos:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Outro não é o entendimento quanto aos juros de mora, desta Nona Turma, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção deste Tribunal, considerando que não há a sua incidência no período entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento, ou mesmo entre a data da conta e do efetivo pagamento, aplicando-se, tão somente, o indexador previsto na Lei orçamentária (IPCA-E).

Nos termos acima explanados, destacam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, porquanto no caso concreto não incide juros moratórios entre as data da conta de liquidação e da expedição do requisitório. Em sede de precatório, incluindo o período entre a elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício requisitório, para atualização dos valores, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos termos do art. 18 da Lei nº. 8.870/94, e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.

2. Agravo legal desprovido."

(AI nº. 271997, Processo nº. 2006.03.00.060936-5, TRF3-Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 05/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública

devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal. 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº. 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº. 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº. 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos, bem como que os precatórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis. 5 - Embargos infringentes providos."(EI 00345252820014039999, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJI DATA:25/11/2011). "PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido." (AC 200103990002423, TRF3 - NONA TURMA, rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 06/09/2011 PÁGINA: 1240.).

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-80.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004505-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLI DA CONSOLACAO MIRANDA VIEIRA e outros
: VIVIANE MIRANDA VIEIRA
: TATIANE MIRANDA VIEIRA
: ADRIANA MIRANDA VIEIRA incapaz
: ANGELICA MIRANDA VIEIRA incapaz
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARLI DA CONSOLACAO MIRANDA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045058020064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão pensão por morte à parte autora.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, pois alega fazer jus ao benefício. Alega, em resumo, que o *de cujus* teria deixado de trabalhar por estar incapacitado. Aduz haver cumprido a carência, de modo que há direito à pensão mesmo diante da perda da qualidade de segurado.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da súmula nº 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito acostada à f. 11 indica que **José Silverio Vieira** faleceu em **19/7/2002**.

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

Ora, os últimos períodos de contribuições do *de cujus* deram-se entre 1994 e 1995 (CNIS), ou seja, muitos anos antes do falecimento.

Para além, segundo o laudo indireto constante de folhas 84/90, **a DII foi fixada em 31/5/2002**.

Houve, assim, **a perda da qualidade de segurado**, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

Ora, quando do falecimento, ele não havia completado a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade...

Vale dizer, só havia cumprido o requisito da carência, não o da **contingência**, ambos necessários à aquisição do direito à aposentadoria por idade.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DECIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-27.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007128-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOSE GIANINI
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071282720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário ou a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos

e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio tempus regit actum, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016354-98.1996.4.03.6183/SP

2004.03.99.023444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOEL DE SOUZA MACIEL e outros
: JOSE AFONSO BUSSADORI
ADVOGADO : SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO NORBERTO
ADVOGADO : SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE CANDIDO NORBERTO falecido
APELADO : LUIZ BENTO DA SILVA
: LUZIA DARCIE RIBEIRO
: LUZIA DE OLIVEIRA SANTOS
: MARCIANO DE AZEVEDO BITTENCOURT
: MARIA APARECIDA SOUSA DOS SANTOS
: MARIA MAGDALENA DAVILLA DE OLIVEIRA
: MARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP029139 RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.00.16354-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Declarada a nulidade dos atos processuais posteriores à publicação da sentença, por falta de intimação pessoal da União, tornaram os autos a este Relator.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e pela União, a fim de obterem a reforma da r. sentença que julgou procedente pedido da parte autora de pagamento da diferença relativa à correção monetária incidente sobre os valores de complementação dos benefícios previdenciários efetuados com atraso.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e insurge-se contra os juros moratórios.

A União, por outro lado, sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam* e também se insurge contra os consectários fixados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva aduzida pela União, pois, por força da relação jurídica, esta e o INSS respondem em litisconsórcio passivo necessário; a União, por destacar os recursos do Tesouro Nacional e o INSS, por efetivar a implantação e o pagamento dos valores.

Neste sentido, confira-se jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DAS APOSENTADORIAS DOS EMPREGADOS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

I. Com efeito, os artigos 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.529/92 determinam que a complementação das aposentadorias dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é devida pela União Federal, sendo, portanto, o ente responsável pelo repasse dos valores através de dotações orçamentárias ao INSS para que este efetue os pagamentos aos beneficiários.

II. Nesse sentido, tanto o INSS quanto a União são partes legítimas nas ações em que se postula a correção monetária de débitos pagos com atraso, pois ao Instituto Previdenciário incumbe efetuar o pagamento do débito e ao ente federativo manter à disposição da autarquia os recursos necessários para tal providência.

III. Agravo a que se nega provimento."

(10ª Turma, APELREEX nº 1418826, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 05/03/2013, e-DJF3 13/03/2013).

Os autores ingressaram com a presente ação para receber diferenças de correção monetária relativas aos pagamentos efetuados com atraso, a título de parcelas de complementação dos benefícios previdenciários de que são titulares. Esclarecem que são funcionários aposentados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e que a Lei 8.529/92, regulamentada pelo Decreto n. 882/93, assegurou a complementação de seus proventos com vistas à equiparação com os vencimentos dos empregados da ativa.

Contudo, relatam ter o INSS realizado o pagamento da complementação, nos meses de janeiro a março de 1994, sem a devida correção monetária incidente no período decorrido desde a vigência da Lei n. 8.529/92 (art. 9º do Dec. 882/93).

Pois bem.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de modo que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento. Aceitar esse argumento equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente se considerado o fato de a atualização monetária não constituir acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

A propósito, é entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça ser devida a incidência de correção monetária nos débitos pagos em atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13/3/2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP;

v.u.)

Dessa forma, ainda que não tenha dado causa ao atraso, uma vez que, segundo alega, somente realizou o pagamento da complementação das aposentadorias depois da publicação do decreto regulamentador n. 882 de 1993, não pode a autarquia deixar de adimplir as prestações relativas ao momento em que se tornaram devidas, com a necessária atualização monetária, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, pois a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - LEI Nº 8.529/93 - FUNCIONÁRIOS DA ECT - TERMO "A QUO" DO PAGAMENTO - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O INSS tem atribuições legais de execução e pagamento da complementação de aposentadoria aos antigos funcionários da ECT, mas à conta do orçamento da União, a quem se determinou a disponibilização dos recursos necessários para tal pagamento, conforme artigo 6º da Lei nº 8.529/92. 2. O Poder Executivo foi autorizado a abrir um crédito excepcional para o pagamento de tal complementação pela Lei nº 8.695 de 20 de agosto de 1993. 3. A correção monetária sobre benefício pago administrativamente com atraso, tendo em vista tratar-se de prestação de caráter alimentar, deve incidir desde a data da constituição da dívida. 4. A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda, aviltada pela inflação. 5. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada segundo os critérios constantes do Provimento 26/2001, do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. 6. Os valores pagos na esfera administrativa, a esse título, deverão ser descontados quando do cálculo de liquidação do julgado. 7. Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do art. 219 do CPC, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos da legislação vigente. 8. A verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação, é de ser mantida, vez que em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. 10. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; REO 200203990179303; REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 797.658; Relator(a) JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA; Órgão julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B; Fonte DJF3 CJI de: 15/6/2011; p. 458)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. EX-EMPREGADOS DA ECT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO SEM ATUALIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. I - A omissão no julgado que desafia os embargos de declaração é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes a propósito daquelas questões. Mesmo porque, as teses jurídicas podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador. II - Não padece o julgado recorrido de qualquer omissão ou nulidade na sua fundamentação, porquanto apreciou a questão que lhe foi submetida. É cediço que não pode a parte pechar o julgamento de nulo tão-somente porque contrário a seus interesses. Precedentes. III - Aos ex-empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, optantes por seus quadros funcionais até 31 de dezembro de 1974, é assegurado a complementação de suas aposentadorias a partir do advento da Lei nº 8.529, de 14 de dezembro de 1992, sendo-lhes garantido, ainda, em caso de atraso na quitação de quaisquer parcelas por parte da autarquia previdenciária, o pagamento de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor. Precedentes. Recurso especial desprovido."

(C. STJ. RESP - RECURSO ESPECIAL - 877113; Relator(a) FELIX FISCHER; 5ª TURMA; Fonte DJ de: 15/10/2007; p. 347)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX-SERVIDOR ECT. COMPLEMENTAÇÕES. LEI Nº 8.529/92. UNIÃO. INSS. ALEGAÇÃO ILEGITIMIDADE PASSIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 19/TRF-1ª REGIÃO. I - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois, por força da relação jurídica, a União e o INSS respondem em litisconsórcio passivo necessário, porque a primeira destaca os recursos do Tesouro Nacional, e o segundo efetiva a implantação e efetua o pagamento, sendo que ambos não provaram o cumprimento da obrigação. II - As prescrição atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação. III - Parcelas de complementação de aposentadoria, pagas tardiamente, na via administrativa, pelo INSS, à conta da União Federal, nos termos da Lei nº 8.529/92, devem ser corrigidas monetariamente, sob pena de locupletamento ilícito dos réus, porquanto se trata de dívida de valor, de caráter alimentar, não constituindo a correção monetária pena, independentemente, pois, de culpa de quem quer que seja, representando simples atualização da moeda, corroída pelo processo inflacionário. IV - "O pagamento de benefícios previdenciários, vencimentos, salários, proventos, soldos e pensões, feito, administrativamente, com atraso, está sujeito à correção monetária desde o momento em que se tornou devido." (Súmula nº 19 do TRF-1ª Região) V - Correção monetária devida, pois o Decreto nº 882/93 que trata dos efeitos financeiros, retroage à data de vigência da Lei nº 8.529/92. VI - Preliminares rejeitadas. Apelações da União e do INSS e remessa oficial improvidas."

(TRF/1ª Região; AC 199834000241561; AC - APELAÇÃO CIVEL - 199834000241561; Relator(a) JUÍZA DANIELE MARANHÃO COSTA CALIXTO (CONV.); 2ª TURMA; Fonte: DJ de: 2/9/2003; p.56)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR DA ECT. LEI N.º 8.529/92. INSS E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EM CONJUNTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FORMA DE MANUTENÇÃO DO VALOR DA MOEDA. JUROS DE MORA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À MP 2.180-35/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. Tanto o INSS quanto a União, são partes legítimas na lides, onde se postula o pagamento da complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.529/92, uma vez que a União é a responsável pelo repasse dos valores necessários, enquanto o INSS o executor do pagamento (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 572801 Relator Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004). 2. Há tempos já é firme na jurisprudência da Suprema Corte ser devida a correção monetária no pagamento com atraso de vencimentos do servidor público (v.g., RE 107.974, 1ª T., 22.4.86, Gallotti, RTJ 117/133; RE 134.430, Velloso, 11.6.91, RTJ 136/1.351; Ag(AgRg) 135.101, Galvão, 26.5.92, RTJ 142/942; RE 135.313, Gallotti, 26.11.91, RTJ 156/214; Ag(AgRg) 132.379, Galvão, RTJ 143/287; AgRE 146.660, M. Aurélio, 20.4.93, DJ 7.5.93; Ag(AgRg) 138.974, Moreira, 2.5.95; Ag(AgRg) 163.936, Gallotti, 15.9.95, RTJ 158/320) - STF, RE 220271, DJ de 03-04-1998. 3. O Col. Superior Tribunal de Justiça já assentou que, aos ex-empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo, optantes por seus quadros funcionais até 31 de dezembro de 1974, é assegurado a complementação de suas aposentadorias a partir do advento da Lei nº 8.529, de 14 de dezembro de 1992, sendo-lhes garantido, ainda, em caso de atraso na quitação de quaisquer parcelas por parte da autarquia previdenciária, o pagamento de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor (RESP 877113, Quinta Turma, Relator Min. Felix Fischer DJ de 15/10/2007). 4. Cuidando-se de causa de natureza alimentar ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória 2.180-35/01 (06/1999 -protocolo às fls. 02), o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês (EDcl no RESP 442878, DJ de 09/05/2005, RESP 652658, DJ de 25/10/2004), em face do caráter instrumental material da normatividade invocada, com reflexos na esfera patrimonial das partes envolvidas, não se aplicando, pois, aos processos em andamento (AgRg no RESP 611391/MG, DJ de 29.11.2004, RESP 535132, DJ de 17/11/2003). 5. Verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00, na forma do art. 20, § 4º do CPC, atento às alíneas "a", "b" e "c", do § 3º do citado artigo, eis que vencida a Fazenda Pública e ante a ausência de complexidade da vexata quaestio. 6. Remessa necessária e recurso da União providos parcialmente." (TRF/2ª Região; APELRE 199951022034796; APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 426402; Relator(a) Des. Federal POUL ERIK DYRLUND; 8ª TURMA ESPECIALIZADA; Fonte DJU de: 22/4/2009; pg.272)

Consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) (5% à União e 5% ao INSS) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Cumprasseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários na forma da fundamentação desta decisão.

Em vista da sucumbência, condeno os réus em honorários advocatícios de 10% (dez por cento) - na proporção de 5% à União e 5% ao INSS - sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. No mais,

mantida a r. sentença arrostada.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2233/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006083-35.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006083-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO EXPEDITO DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : SP076415 WILSON DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO EXPEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP076415 WILSON DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 5/4/1977 a 5/6/1978, 1/8/1978 a 13/6/1980, 16/6/1980 a 31/1/1985 e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos de 5/4/1977 a 5/6/1978, 1/8/1978 a 13/6/1980 e 16/6/1980 a 31/1/1985, depreende-se dos documentos juntados o ofício tratorista e motorista de caminhão (no transporte de cargas) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (computados até a data da referida Emenda Constitucional) e, dessa forma, implementou os requisitos para a concessão do benefício deferido.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, nos termos do *decisum* atacado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020531-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020531-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: THERESA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO	: SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 00.00.00104-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por idade desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/10/1994.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1956) anotar a qualificação de lavrador do marido e a presença de um vínculo empregatício rural da autora (1986), a Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS demonstram o predomínio de atividades urbanas da requerente (1983/1985 e 1987/1991).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes reportam-se ao trabalho rural da autora exercido na década de 1970.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural **no período exigido em lei**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/02/2012 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000148-62.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000148-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ILARIO JORGE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 20/10/1969 a 29/7/1981, 2/5/1983 a 27/11/1986 e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos de 20/10/1969 a 29/7/1981, 2/5/1983 a 27/11/1986, há formulários e laudos, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento e agentes químicos nocivos.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer

tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (computados até a data da referida Emenda Constitucional) e, dessa forma, implementou os requisitos para a concessão do benefício deferido.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Contudo, deverá ser facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001090-60.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001090-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : SP185394 TÂNIA CRISTINA DE MENDONÇA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 12/8/1974 a 21/5/1976, 3/11/1976 a 20/1/1978, 4/6/1986 a 29/5/1987, 2/6/1987 a 27/4/1988, 1/5/1989 a

18/4/1991, 1/5/1991 a 9/3/1995, 1/4/1995 a 15/12/1998 e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de

que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos enquadrados (12/8/1974 a 21/5/1976, 3/11/1976 a 20/1/1978, 4/6/1986 a 29/5/1987, 2/6/1987 a 27/4/1988, 1/5/1989 a 18/4/1991, 1/5/1991 a 9/3/1995 e 1/4/1995 a 15/12/1998), há formulários e laudos técnicos, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (computados até a data da referida Emenda Constitucional) e, dessa forma, implementou os requisitos para a concessão do benefício deferido.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido, observada eventual ocorrência de prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005513-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005513-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : NARDY GOMES PEREIRA
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de trabalho rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 17/5/1965 a 30/11/1972, enquadrar como atividade especial os intervalos de 1/2/1976 a 6/3/1976, 1/8/1976 a 28/2/1977, 12/4/1977 a 12/8/1977, 1/3/1978 a 26/2/1979, 1/7/1979 a 25/1/1980, 1/2/1980 a 27/1980, 28/11/1980 a 1/10/1988, 15/10/1988 a 1/5/1989, 2/5/1989 a 7/8/1989, 23/9/1989 a 14/2/1995, 8/6/1995 a 26/1/1996 e, por conseguinte, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão do Ministério da Defesa, a qual anota a profissão de lavrador para parte autora no ano de 1971. No mesmo sentido, a certidão eleitoral referente ao alistamento ocorrido em 1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagas e mal circunstanciadas para afiançar o labor rural anteriormente a 1971. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no lapso de 1/1/1971 a 30/11/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos de 1/2/1976 a 6/3/1976, 1/8/1976 a 28/2/1977, 12/4/1977 a 12/8/1977, 1/3/1978 a 26/2/1979, 1/7/1979 a 25/1/1980, 1/2/1980 a 27/1/1980, 28/11/1980 a 1/10/1988, 15/10/1988 a 1/5/1989, 2/5/1989 a 7/8/1989, 23/9/1989 a 14/2/1995, 8/6/1995 a 26/1/1996, depreende-se dos documentos juntados o ofício de motorista de caminhão (no transporte de cargas) e de ônibus (transporte de passageiros) - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304 e TRF3, 10ª Turma, AC nº 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16.11.2005).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a

exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (computados até a data da referida Emenda Constitucional) e, dessa forma, implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. Contudo, deverá ser facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 1/1/1971 a 30/11/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002706-73.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002706-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO MANOEL
ADVOGADO : SP124139 JOAO BATISTA MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00027067320064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento, enquadramento e conversão de tempo de serviço urbano não considerado pela autarquia na concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado em 14/6/2006.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer, enquadrar e converter o período de 16/11/1981 a 31/10/1984, para fins previdenciário e futura interposição de revisão do ato de indeferiu seu pleito

administrativo.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a falta de interesse de agir.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Inicialmente, não há que se falar em carência de ação, pois ainda que o INSS tenha enquadrado administrativamente o período ora discutido, em 5/4/2009, ainda remanesce o interesse da parte autora quanto ao pleito de revisão do ato que indeferiu o benefício postulado em 14/6/2006.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente

elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange ao intervalo enquadrado (16/11/1981 a 31/10/1984), há Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como especial e convertido em comum, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028571-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028571-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00020-1 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no certificado de isenção do serviço militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1966.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1966. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Anote-se, também, a existência de vínculos urbanos registrados em sua carteira de trabalho desde 12/6/1967.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1966 a 31/5/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, não obstante o reconhecimento de parte do labor rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no lapso de 1º/1/1966 a 31/5/1967 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049896-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049896-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CANDIDO MACEDO FILHO
ADVOGADO	: SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG.	: 07.00.00077-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos Embargos à Execução opostos pela autarquia previdenciária, descontando do cálculo as importâncias quitadas em decorrência da revisão administrativa, a partir

de dezembro de 2004.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido de extinção da execução, em face da adesão da embargada ao acordo previsto na Lei nº 10.999/2004 (conversão da Medida Provisória nº 201/2004), com a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

É certo, que o INSS foi condenado no título judicial em questão, à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no período básico de cálculo do benefício previdenciário da parte autora.

Ocorre que, consoante os extratos da DATAPREV juntados aos autos pelo Instituto (fls. 05/07), comprova-se que o segurado aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04.

Sendo assim, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, sem mencionar a existência de ação judicial, houve a renúncia por parte do segurado, a qualquer crédito, porventura existente na demanda e, conseqüentemente, a extinção da respectiva execução, consoante leciona a Lei nº 10.994/04, em seu artigo 7º, *in verbis*:

"Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei."

Nesse sentido, vem decidindo esta Egrégia Corte Regional, monocraticamente, senão vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com conseqüente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial. II - Apelação do INSS provida." (TRF3, AC 00231542320084039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, v.u., e-DJF3:17.03.2010, p. 2106).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com conseqüente recebimento dos valores acordados, implica na extinção da execução na via judicial. II - Apelação do INSS provida (AC 00231542320084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010, p 2106)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO. LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. decisum que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, para julgar extinta a execução , nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI,

ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela mp n° 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS impôs a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no ínterim de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela mp n.º 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutórios inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intemp estivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (TRF3, AC 00363748820084039999, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, Oitava Turma, v.u., e-DJF3:07.12.2012).

Nestes termos, merece reforma a r. sentença, em face do pagamento dos valores realizado administrativamente por meio de acordo, acarretando a renúncia ao direito postulado nestes autos.

Fica a parte embargada desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, III do CPC, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004867-60.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.004867-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE PAULO
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048676020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 23.01.69 a 31.12.75 e 01.01.78 a 31.08.78) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 03.08.11. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço fixado na data do requerimento administrativo, em 09.05.06 - fls. 15. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Correção monetária de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da JF e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Em preliminar, alega decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, insurge-se com relação aos juros de mora e correção monetária, além de pleitear redução da verba honorária e requerer o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Não existe decadência no caso concreto, vez que o pedido não versa sobre recálculo de benefício, mas sim de sua concessão propriamente dita.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópia de certificado de dispensa de incorporação, de 27.03.75 (fls. 18-18v), no qual consta sua ocupação como lavrador, além de declaração expedida pelo INCRA, atestando o registro de imóvel rural em nome de seu genitor, de 1966 a 1978 e a inexistência de informações sobre assalariados permanentes no local (fls. 22).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.02.69 a 31.12.75 e de 01.01.78 a 31.08.78**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural aqui reconhecido (01.02.69 a 31.12.75 e 01.01.78 a 31.08.78), com o período de trabalho campesino reconhecido administrativamente (01.01.76 a 31.12.77 - fls. 34) e os vínculos empregatícios e recolhimentos aceitos pelo INSS (conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 35-39), inclusive com reconhecimento de períodos especiais convertidos para comuns, totaliza o demandante, até o requerimento administrativo, observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de serviço/contribuição (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAR

Não se há falar em prescrição quinquenal. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (26.06.08) e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar de 09.05.06.

CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-73.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000779-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUBENS RODRIGUES DA CUNHA
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : VANDIR BARBOSA e outros
: SABINO LAUDELINO DE OLIVEIRA
: SEBASTIAO JOSE DE BARROS
: SIMON VAZQUEZ FERNANDEZ
: VALDEMAR ALVES RIBEIRO
: VALERIO KOSEL
: VIANILDO NERI DE OLIVEIRA
: VICENTE DE PAULA MACHADO
: VIRIATO DE CARVALHO JUNIOR
No. ORIG. : 00007797320084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que reconheceu a litispendência e julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, com a extinção da execução, uma vez que o próprio Instituto manifestou sua concordância com os cálculos apresentados pela Contadoria judicial às fls. 57, apurando a diferença devida ao embargado no valor de R\$ R\$ 13.126,72, para agosto de 2007.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à parte embargada.

Com acerto, ao propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, a parte embargada renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA . JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela

qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobreposição a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.

(...)

6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Destarte, o artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, expressamente dispõe que satisfeita a execução perante o JEF, não deve prosseguir a do julgado nos autos originários, senão vejamos:

Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

(...)

§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Nestes termos, versa a hipótese de renúncia, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC, frisando-se que esta não alcança apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento das ações perante o Juizado, mas o valor integral.

Nessa linha de raciocínio, o Colendo STJ e esta Egrégia Corte vêm decidindo monocraticamente:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A execução do montante vencido em ação revisional sumariíssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.

4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao Juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo Juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3,

autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos Juizados Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO. RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS**

SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.

(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado. (CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator (Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o Juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.

- Transitada soberanamente em julgado a sentença do Juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.

- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.

- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-

50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC.

1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.

2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito.

3. Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna.

4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006509-06.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

II - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)

[Tab]

Em face de tais ponderações, não merece reforma a r. sentença, diante da renúncia da parte embargada ao recebimento dos créditos no presente feito, com o recebimento das diferenças reconhecidas na ação proposta perante o Juizado Especial Federal.

Destaco, ainda, que o fato do Instituto concordar com os cálculos da contadoria judicial, não se sobrepõe ao instituto da litispendência reconhecido que, por sua vez, acarreta a renúncia ao direito de quaisquer créditos advindos da presente ação, nos termos da legislação acima estampada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011388-09.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ISABEL CRISTINA BORGES SOUZA
ADVOGADO : SP084539 NOBUAKI HARA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 75/83 constatou que a autora apresenta doença degenerativa leve em coluna dorso-lombar, hipertensão arterial e gastrite, mas que não há incapacidade para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-07.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003650-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO LAURINDO FILHO
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposestação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da

Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio

que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (20.08.08) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (12.11.08).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004165-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO SAMERON FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP2214-4 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as

prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio

de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (16.05.08) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001907-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE NOGUEIRA DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP094456 JOSE NOGUEIRA DE SOUZA NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00065-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano asseverado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A r. sentença deve ser mantida.

No caso em tela, a parte autora pretende demonstrar o trabalho urbano desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, durante os lapsos de janeiro de 1968 a 31/3/1971, janeiro de 1973 a dezembro de 1974, abril de 1976 a outubro de 1983 (como balconista na empresa "Casa dos Retalhos"), e de fevereiro de 1986 a março de 1988 (como gerente na "Padaria Triunfo de Piquete Ltda.")

A tanto, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu nos interstícios requeridos.

Com efeito, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os recolhimentos previdenciários apresentados não correspondem aos fatos controvertidos.

Inservível, ainda, os documentos que comprovam a existência da empresa "Casa dos Retalhos", eis que não há elementos que estabeleçam liame entre a parte requerente e o trabalho alegado.

Frise-se, também, a ausência de documentos escolares indicativos da existência de atividade laboral, como o estudo no período noturno e as solicitações de dispensa das aulas de educação física, ou apontamentos militares ou eleitorais - comumente utilizados para a demonstração de atividade laboral.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante os interstícios requeridos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007938-85.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007938-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL ALVES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252928 MANOEL FRANCISCO DA SILVA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079388520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria especial (NB/028.012.123-7).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:**

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar autárquica e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-82.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUMERCINDO ARSENIO
ADVOGADO : SP077429 WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00003528220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 06.08.65 a 28.06.77) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 23.11.10. Reconhecimento de labor rural de 06.08.66 a 28.06.77 e condenação do INSS a conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação (27.04.09 - fls. 41). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu título eleitoral, de 06.08.72 (fls. 15) e da certidão de seu casamento, celebrado em 15.06.74 (fls. 17), nas quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural pelo requerente de 06.08.65 a 28.06.77.

No entanto, mantenho o reconhecimento apenas do período de **06.08.66 a 28.06.77**, para não incorrer em *reformatio in pejus*.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela*

própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Somando o período de labor rural reconhecido, com os encontrados em CTPS (fls. 18-29) e em pesquisa ao sistema CNIS (fls. 30 e 39) e, ainda, com os recolhimentos efetuados à Previdência Social (fls. 47), totaliza o demandante **mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição** (conforme tabela de fls. 63), o que autoriza a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009605-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009605-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TERESINHA PAULINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP214725 FERNANDO LOURENÇO MONTAGNOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096051120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício de pensão por morte acidentária proposta em face do INSS.

Busca, em síntese, a parte autora o recálculo da RMI do benefício mediante incidência do IRSM de fevereiro de 1994, bem como majoração da cota da pensão em 100% do salário-de-benefício, nos termos da Lei 9.032/95.

A sentença reconheceu a decadência em relação ao pleito de inclusão do IRSM e julgou improcedente o relativo à majoração da cota da pensão.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna preliminarmente pelo exame do agravo retido e, na questão de fundo, pelo acolhimento integral da pretensão exordial.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalte-se, de início, que o C. STJ, julgando conflito de competência, declarou competente o Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária da Capital para o processamento e julgamento da presente ação.

Nego seguimento ao agravo retido da parte autora, pois a documentação coligida mostra-se suficiente ao julgamento de mérito.

Em relação à prejudicial de decadência reconhecida pela sentença, sem reparos.

Assim dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de pensão foi concedido mediante DIB fixada em **8/11/1988** (f. 28).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n.º 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação"

recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/6/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Apenas para argumentar, ainda que assim não fosse, é cediço que a aplicação da variação do IRSM deu-se na **atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994**, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário, consoante teor da Súmula n. 19 deste Tribunal:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Na situação em tela, como o benefício restou concedido em 1988, por óbvio não conteve **salários contributivos anteriores a março de 1994** na composição de seu período básico de cálculo.

No mais, discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n. 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n. 9.032/95 alterou o citado artigo 75, para elevar o percentual a 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 513.239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz*), adotava-se o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, sem abranger período anterior.

A questão foi submetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

A propósito, assim dispõe a Súmula n. 340 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, concedida a pensão por morte **acidentária** objeto desta ação em **8/11/1988**, inaplicáveis, *in casu*, são as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.

Irretorquível a decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012294-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012294-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122942820094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.277.431-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038637-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038637-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DE REZENDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00130-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/025.247.102-4).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido para reconhecer como período de atividade especial o período trabalhado de 09.03.92 a 18.05.95 na empresa Indústria Paulista de Cálcio LTDA e para converter a aposentadoria do autor de proporcional a integral por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e quanto ao percentual dos honorários advocatícios, devendo ser reduzido para 5% (dez por cento)

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil, **julgando improcedente o pedido da parte autora** . Prejudicada a apelação da parte autárquica. Sem, ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001604-61.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.001604-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: APARECIDA NASCIMENTO BEZERRA
ADVOGADO	: MS011448 ORLANDO DUCCI NETO
REPRESENTANTE	: MARIA IRENE PEREIRA DO NASCIMENTO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00016046120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (18/5/2012), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERSON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056992520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 34/36, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-21.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005751-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NATANIAS OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057512120104036103 1 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-68.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESARE GIUSEPPE DINUCCI
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN
: SP260102 CILENE APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 00028856820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria especial (NB/85.854.365-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva

no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:**

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar autárquica e dou provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015976-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015976-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AURORA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP182484 LEILAH CORREIA VILLELA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159765420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016505-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016505-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DAMARIS COUTINHO LOPAU
ADVOGADO : SP081020 CESAR AUGUSTO MONTE GOBBO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00027-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos Embargos à Execução opostos pela autarquia previdenciária, para extinguir a execução, nos termos do artigo 794, inciso III, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença, tendo em vista que o embargante não comprovou a celebração da transação e, subsidiariamente, o abatimento dos valores referentes às verbas pagas administrativamente e não a extinção da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

É certo, que o INSS foi condenado no título judicial em questão, à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no período básico de cálculo do benefício previdenciário da parte autora.

Ocorre que, consoante os extratos da DATAPREV juntados aos autos pelo Instituto (fls. 35/36), bem como pela cópia do termo de acordo, assinado pelo embargado (fls. 153), comprova-se que este aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04.

Sendo assim, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, sem mencionar a existência de ação judicial, houve a renúncia por parte do segurado, a qualquer crédito, porventura existente na demanda e, conseqüentemente, a extinção da respectiva execução, consoante leciona a Lei nº 10.994/04, em seu artigo 7º, *in verbis*:

"Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente

extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;
IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;
V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei."

Nesse sentido, vem decidindo esta Egrégia Corte Regional, monocraticamente, senão vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTIÇÃO DA **EXECUÇÃO**. I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, i **mp** lica na extinção da **execução** na via judicial. II - Apelação do INSS provida." (TRF3, AC 00231542320084039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, v.u., e-DJF3:17.03.2010, p. 2106).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTIÇÃO DA **EXECUÇÃO**. I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, i **mp** lica na extinção da **execução** na via judicial. II - Apelação do INSS provida (AC 00231542320084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010, p 2106)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À **EXECUÇÃO**. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO. LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. *decisum* que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, para julgar extinta a **execução**, nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI, ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela **mp** nº 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS i **mp** lantou a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no *interim* de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela **mp** n.º 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consectários inclusive, o que fulmina, por certo, a **execução** dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente i **mp** rocedente, prejudicado, deserto, inte **mp** estivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não i **mp** orta em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão i **mp** ugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal i **mp** rovido."

(TRF3, AC 00363748820084039999, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, Oitava Turma, v.u., e-DJF3:07.12.2012).

Nestes termos, não merece reforma a r. sentença, em face do pagamento dos valores realizado administrativamente por meio de acordo, acarretando a renúncia ao direito postulado nestes autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação**, mantendo integralmente a r. sentença.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024587-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024587-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VICENTE PEGORIN
ADVOGADO : SP036445 ADEMIR DE MATTOS
No. ORIG. : 08.00.00124-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 02.01.64 a 30.11.74).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Condenação do INSS em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não

apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n ° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de seu certificado de dispensa de incorporação, de 22.05.72 (fls. 18), de título eleitoral, de 04.08.72 (fls. 19-20) e de certificado expedido pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, referente a 12.10.73 (fls. 21), nas quais consta sua ocupação como lavrador, além de carteira de associado a sindicato rural, em nome de seu genitor, no qual consta como data de sua admissão o ano de 1968 (fls. 17).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **16.03.64 (quando completou 12 anos) a 30.11.74.**

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo o requerente beneficiário da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, excluir o reconhecimento de labor rural de 02.01.64 a 15.03.64 e consignar que o período de trabalho campesino reconhecido deverá ser computado para todos os fins, exceto para carência. Ônus sucumbenciais na forma acima estabelecida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025460-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELIA YOSHIE SATO
ADVOGADO : SP127677 ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00112-3 2 Vt ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a comprovação do tempo de serviço exercido na função de serviço geral rural, bem como a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso em discussão, a parte autora pretende comprovar o trabalho rural extemporaneamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

De fato, relativamente ao período de **1º/1/1974 a 31/1/1980**, a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, por esta ter sido emitida em 13/8/1974, é **extemporânea**.

Ressalto, ainda, não ter havido nenhuma justificção do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotação foi realizada a destempo. Além disso, esse período não consta dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS.

Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Com efeito, a cópia do livro de registro de empregados (folha 86), com assinatura do empregado na data de admissão de 25/10/1974, padece do mesmo vício formal da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e não pode ser considerada.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de não haver outros elementos de convicção, sobretudo prova material, que demonstre o labor alegado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Por óbvio, a anotação extemporânea que ora se discute não se presta a esse fim.

Destaca-se que a declaração do filho do suposto ex-empregador (folha 92) avalizando a relação de emprego também é extemporânea aos fatos controvertidos e se equipara a simples testemunho, com a deficiência de não passar pelo crivo do contraditório.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural alegado.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003363-14.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003363-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIDINEIA SANTOS DE JESUS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033631420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 99/105, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009101-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009101-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSANGELA NERES DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091018020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial,

nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de folhas 41/48, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais,

assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-31.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003549-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GUILHERME LEMES
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035493120114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por segurado aposentado que, em autos de mandado de segurança, busca o reconhecimento à renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de o impetrante obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Concedo, portanto, a ordem para que seja reconhecido o direito de renúncia da aposentadoria do impetrante, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (fls. 30).

Os valores percebidos na via administrativa após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Por outro lado, cabe anotar que eventual pedido de pagamento de prestações vencidas encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do E. STF, as quais afirmam, respectivamente, que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012209-02.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012209-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILENES APARECIDA SALES MAGRINI
ADVOGADO : SP258868 THIAGO BUENO FURONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00122090220114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente para enquadrar como atividade especial os interregnos de 1º/5/1985 a 31/12/1987 e de 29/4/1995 a 10/1/2010 e, por conseguinte, conceder o benefício mais vantajoso (aposentadoria especial ou por tempo de contribuição), desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange aos intervalos enquadrados (1º/5/1985 a 31/12/1987 e 29/4/1995 a 10/1/2010), depreendem-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (folhas 45/46) e do laudo técnico (folha 47) a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus, bactérias e bacilos) - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, os interstícios acima devem ser considerados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) determinar que lhe é devida a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição;** e **(ii) fixar os critérios de incidência dos consectários**, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001783-22.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001783-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE TAVARES LINO
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017832220114036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, de início, que o pedido da parte autora sobre reconhecimento de atividade especial restringe-se aos períodos compreendidos entre 10/10/1979 a 6/7/1981, 12/11/1981 a 7/8/1984 e 20/9/1988 a 18/7/2008 (DER), conforme se depreende da análise da peça exordial.

Contudo, na r. sentença também foi reconhecido como especial o interstício de 19/7/2008 a 20/5/2011, o que não foi objeto da pretensão.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do artigo 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, quanto ao lapso controverso, de 20/9/1988 a 18/7/2008, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e o laudo técnico juntados revelam a sujeição a **agentes biológicos** no desempenho das funções de "auxiliar de limpeza" e "auxiliar de serviços gerais" em hospital, decorrentes do contato com o lixo hospitalar - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1.^o - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se

mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período especial ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (20/5/2011), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007377-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLENE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SC031010 ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073771420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/10/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1973) e em vínculos empregatícios (1973/1994 e 2005), estas restaram afastadas diante das atividades urbanas apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1996 e 2005/2011).

Nessa esteira, a própria autora afirmou em seu depoimento que seu marido trabalha como servente de pedreiro há seis anos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006656-41.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006656-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HILDOMAR FRANCELINO
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066564120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria concedida em 17/4/1997, fazendo retroagir a 27/11/1994, data em que já havia implementado as condições para a aposentação na base de 30 anos de serviço, para posterior aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou improcedente o pedido.

Nas razões do recurso, a parte postulante reafirma o direito ao recálculo vindicado à exordial, com inclusão, ainda, do IRSM de fevereiro de 1994.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, não conheço do pleito de inclusão do IRSM de fev./94 porque não fez parte do pedido inicial.

É o caso de se reconhecer a decadência.

Assim dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **17/4/1997** (f. 44).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, **o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**1º/7/2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-23.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA INES MUCIA LEANDRO
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011662320114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 22/10/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1972), contrato de parceria pecuária (1995) e vínculos empregatícios rurais (1997 e 2011), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também revelam atividades urbanas do cônjuge (2001/2002 e 2012).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-72.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003749-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LUIZ ANTONIO PALACIO
ADVOGADO	: SP255118 ELIANA AGUADO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037497220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/107.890.790-8), recalculando sua renda mensal inicial com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Sentença de improcedência do pedido.
Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, depreende-se dos autos (fls. 46) que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, não fazendo jus, por conseguinte, à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005348-10.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005348-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA JOANA PREVIDELLI
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053481020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.913.535-5).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:**

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004709-86.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004709-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDOMIRO ROLIM FILHO
ADVOGADO : SP153493 JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047098620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Requer a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência, pelas razões que apresenta.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser mantida, porque a pretensão do autor é manifestamente despropositada.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12/9/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à *qualidade de segurado* de **Elisabete Laureano Rolim**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

É que seu último vínculo com a previdência social deu-se em **1981!!** (vide cópia da CTPS à f. 12 e CNIS).

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, perdeu a vinculação com a previdência social, na forma da regra hoje prevista no artigo 15, II, da LBPS, também presente na pretérita CLPS.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto **a falecida não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.**

O fato de o artigo 26, I, da LBPS dispensar a carência em nada altera a conclusão acima estabelecida.

Afinal, carência e filiação são entidades distintas da previdência social, de modo que configura erro grosseiro sua equiparação.

Somente a **legislação pretérita** (CLPS) previa a possibilidade de concessão de pensão mesmo diante da perda da qualidade de segurado do *de cujus*. *Tal benesse não foi mais acolhida na atual Lei nº 8.213/91.*

Noto que a autora não completou a idade mínima legal exigida para a aposentadoria por idade.

O autor tem inúmeros vínculos urbanos em seu histórico de contribuição (CNIS). Não há qualquer elemento de prova no sentido de que a autora exercesse atividade rural, ao menos desde 1981.

A autora estava doente, mas não há nenhum elemento que sequer indique que ela já estava incapaz quando matinha a qualidade de segurada, no período de graça, em 1982...

Para além, não há um único documento a configurar início de prova material (artigo 55, § 3º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ).

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato gerador (falecimento) que o originou.

Nesse diapasão, **a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.**

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I

- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP

Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001734-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALVARO ALVES MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017348820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho rural (1/1/1970 a 31/12/1971) e enquadrar o lapso requerido (18/7/1979 a 12/8/1996).

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, a certidão de nascimento de filho (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Contudo, afirmaram o trabalho a partir do ano de 1970 até a mudança do requerente em 1975.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 1/1/1970 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Por oportuno, destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange ao intervalo enquadrado (18/7/1979 a 12/8/1996), há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior ao limite estabelecido na norma em comento.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, em razão do parcial conhecimento do trabalho rural alegado, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, bem como **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 1/1/1970 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-50.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUIZ GALHERA
ADVOGADO : SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025195020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/074.276.582-2).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, diante do reconhecimento da decadência.
Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou da ciência do indeferimento administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:**

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-68.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002576-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PAULA VANETE DE LIMA BEZERRA
ADVOGADO : SP197203 VALSOMIR FERREIRA DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025766820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que reconheceu a litispendência e julgou procedentes os embargos, extinguindo a execução nos termos do artigo 794, inciso III, do CPC. Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, com a extinção da execução, fazendo esta jus ao pagamento das diferenças dos valores atrasados decorrentes da revisão do benefício previdenciário, reconhecido no título judicial em fase de execução nestes autos. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à parte embargada.

Com acerto, ao propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, a parte embargada renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA . JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori",

resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.

(...)

6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Destarte, o artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, expressamente dispõe que satisfeita a execução perante o JEF, não deve prosseguir a do julgado nos autos originários, senão vejamos:

Art. 3º. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

(...)

§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."

Nestes termos, versa a hipótese de renúncia, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC, frisando-se que esta não alcança apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento das ações perante o Juizado, mas o valor integral.

Nessa linha de raciocínio, o Colendo STJ e esta Egrégia Corte vêm decidindo monocraticamente:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH

ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL

DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S) RECURSO

ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO

COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AOQUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A execução do montante vencido em ação revisional sumariíssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.

2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no Juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.

4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão

recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).

Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao Juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo Juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do Juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos Juizados Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º. - Para os efeitos do § 3º. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º., caput).

(...).

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio Juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO. RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4º., DA LEI 10.259/01.

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4º., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3º. DA LEI 10.259/2001.

(...)

3. O § 4º. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios Juizados.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15ª. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado. (CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator (Ministro CELSO

LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o Juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.

- Transitada soberanamente em julgado a sentença do Juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.

- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.

- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-

50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC.

1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.

2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito.

3. Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna.

4. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006509-06.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO. BOA-FÉ.

I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.

II - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.

IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos

honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2009 PÁGINA: 1109)

[Tab]

Em face de tais ponderações, não merece reforma a r. sentença, diante da renúncia da parte embargada ao recebimento dos créditos no presente feito, com o recebimento das diferenças reconhecidas na ação proposta perante o Juizado Especial Federal.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005623-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROBERTO ANTONIO DE SOUSA JUNIOR
ADVOGADO	: SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00056231820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DARCI GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099223820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria mediante aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte autora defende a revisão vindicada. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Sem razão a parte recorrente, pois configurada a decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 2/7/1992 (f. 33).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o **direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**29/8/2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Impõe-se apenas modificação do fundamento legal da r. sentença recorrida.

Cumpra asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SALVADOR TOLEDO CASTILHO NETO
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 10.00.00212-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho em contenda e a ausência dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, pois inexiste valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, o autor pretende o reconhecimento de atividade rural, exercido sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de novembro de 1965 a agosto de 1981.

Nessa esteira, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. Nesse sentido, certidão de casamento (1974), título eleitoral (1973) e certidão de nascimento da filha (1976).

Frise-se, também, as carteiras dos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Urupês e de Fênix em nome do autor relativos aos anos de 1978 e 1981.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados, sobretudo porque não delimitaram os períodos de atividade.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, apenas no interstício de 1º/1/1972 a 31/8/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo (4/11/2009), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 31/8/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003717-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILZETE CARLOS DA CRUZ BATISTA
ADVOGADO : SP299618 FABIO CESAR BUIN
No. ORIG. : 10.00.00018-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.875.143-0), mediante a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário-mínimo e recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença de parcial procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.875.143-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §2º de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição. Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica, e dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014324-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014324-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023841 ANTONIO CARLOS MACIEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS DO CARMO ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00083-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos lapsos requeridos e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/3/1978 a 30/6/1982, 1º/11/1982 a 20/9/1988, 2/1/1989 a 3/7/1991, 16/3/1992 a 30/12/1992, 1º/2/1993 a 31/10/1993, 1º/3/1994 a 25/8/1998, 2/5/2002 a 18/5/2005 e 2/2/2008 a 21/6/2011 (ajuizamento da demanda), constam anotações em carteira de trabalho, formulários e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam as funções de "impressor" e de "encadernador" em empresa gráfica, com a exposição habitual e permanente a produtos químicos (liga de chumbo, thinner, gasolina, queosene, tintas, colas químicas, adesivos químicos, poeira química decorrente do manuseio e corte de papel e etc.) - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, quanto ao lapso posterior a 5/3/1997, o PPP apresentado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), por não trazer elementos que possibilitem aferir a exposição a agentes químicos acima dos limites de tolerância, consoante o disposto no Decreto n. 3.048/99.

Ademais, no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado, não há indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, somente os interstícios de 1º/3/1978 a 30/6/1982, 1º/11/1982 a 20/9/1988, 2/1/1989 a 3/7/1991, 16/3/1992 a 30/12/1992, 1º/2/1993 a 31/10/1993 e 1º/3/1994 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data da propositura da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Cumpra-se asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao período posterior a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020240-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020240-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRSON FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00099-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1963 a 1978) e de trabalho especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de trabalho campesino no interregno pleiteado.

Estabelecida sucumbência recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos tão-somente documentos extemporâneos ao intervalo que se pretende comprovar: certidão de seu nascimento, ocorrido em 1951 (fls. 10), declaração de escolaridade relativa ao ano de 1959 (fls. 11), assento de seu casamento, celebração em 1985 (fls. 12) e certidão de óbito de seu genitor, também do ano de 1985 (fls. 13).

Assim, não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RANEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada

ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g.n)

Não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

Fica o requerente desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar totalmente improcedente o pleito. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020413-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020413-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDINEI MARCOS CRISTOVAO (= ou > de 60 anos) e outro
: FLAVIO JOSE CRISTOVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI
No. ORIG. : 10.00.00129-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, os autores Claudinei Marcos Cristóvão e Flávio José Cristóvão pretendem ver reconhecido o exercício da atividade rural sem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos intervalos de 25/4/1980 a 23/3/1987 e 6/6/1984 a 4/7/1991, respectivamente.

Com efeito, verifica-se que há início de prova material presente nos pedidos de dispensa das aulas de educação física, em razão de trabalho rural, nos atestados do sindicato dos trabalhadores rurais para fins escolares e nas dispensas da prática de educação física, que abarcam o período de 1981 a 1985 (em relação ao autor Claudinei Marcos Cristóvão) e o ano de 1986 (no tocante ao requerente Flávio José Cristóvão).

No mesmo sentido, no que tange ao autor Claudinei Marcos Cristóvão, os vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS a partir de 24/3/1987.

Contudo, os testemunhos colhidos foram insuficientes para corroborar todo mourejo asseverado.

Nessa esteira, os depoentes foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural para além do período abrangido pelos apontamentos supramencionados.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais dos genitores presentes nos autos não são indicativas do labor dos requerentes.

Anote-se, por fim, a existência de vínculos urbanos registrados na carteira de trabalho do autor Flávio José Cristóvão desde 5/7/1991.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, não registrado em carteira de trabalho, apenas nos interstícios de **1º/1/1981 a 23/3/1987**, no que tange ao autor **Claudinei Marcos Cristóvão**, e de **1º/1/1986 a 30/6/1991**, em relação ao requerente **Flávio José Cristóvão**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à

apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **delimitar** o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ao interstício de 1º/1/1981 a 23/3/1987, em relação ao requerente Claudinei Marcos Cristóvão, e de 1º/1/1986 a 30/6/1991, no tocante ao autor Flávio José Cristóvão, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034980-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034980-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JERONIMO ISRAEL FRANCISCO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
: SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
No. ORIG. : 99.00.00130-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução interpostos por esta, acolhendo o cálculo judicial de fls. 60/61, no valor de R\$ 271.056,16.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (julho/2003 a junho/2009), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, ora embargada, a partir de 25/11/2000.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 25/04/2009 (fls. 16) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre julho de 2003 e junho/2009 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de

atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038450-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00107-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desde meados de 1956 até 16.01.86 e entre vínculos empregatícios, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 13.03.12. Termo inicial do benefício fixado na data do indeferimento administrativo, em 25.10.10 - fls. 12. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for

inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

MÉRITO

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios de natureza rural, nos interregnos de 16.06.93 a 15.10.93, 02.03.94 a 10.04.94, 11.04.94 a 14.11.94, 30.01.95 a 25.04.95, 17.04.96 a 06.12.96, 09.01.97 a 11.04.97 e 15.04.97 a 01.12.97 (fls. 17-18).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural desde o ano de 1969. *In casu*, seria possível o reconhecimento de trabalho rural a partir do ano de 1969 se existente início de prova material satisfatória.

É sabido que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso.

Assim, ante a existência de início de prova material apenas posterior a 25.07.91 e dada a ausência de comprovação de recolhimentos, não é possível o reconhecimento de nenhum período de labor campesino pleiteado.

Ressalte-se o desenvolvimento pelo requerente de trabalho urbano anteriormente a 1993, conforme cópias de carteira profissional de fls. 15-16 e pesquisa ao sistema CNIS de fls. 40.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Não se há falar em deferimento de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, pois somados os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 14-15 e 40) e os recolhimentos efetuados à Previdência Social (fls. 40-41), totaliza o demandante apenas **06 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço/contribuição** (tabela anexa).

CONSECTÁRIOS

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041342-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041342-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DOMINGUES
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00188-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 09.01.72 a 17.09.75) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Não beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 13.09.10. Deferido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação (29.01.09 - fls. 40). Juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária desde a época em que devidas as parcelas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a publicação do *decisum*. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, insurge-se com relação à correção monetária e aos juros de mora.

Recurso adesivo do autor. Requer o reconhecimento do trabalho campesino pleiteado e o deferimento de aposentadoria integral.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar

mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 16), celebrado em 1981 (fls. 16) e de assento de óbito de seu genitor, ocorrido em 1994 (fls. 17) de épocas extemporâneas, portanto, ao interregno que se pretende comprovar.

Assim, o demandante não apresentou início razoável de prova material do alegado trabalho campesino.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EX TEMPO RANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório.

2. Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear

em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.

3. Ação rescisória improcedente".

(AR 2.822/CE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28.10.09, DJe 20.11.09) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.

1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.

2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1018986/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.08, DJe 12.05.08) (g. n)

Assim, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, por meio da súmula nº 149 anteriormente referida.

CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

In casu, computando-se os registros de trabalho existentes em CTPS (fls. 18-22), totalizou o autor, em 20.05.11, observada a carência legal, **35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço** (planilha anexa), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Considerando que o requerente continuou trabalhando após o ajuizamento da ação judicial, conforme se verificou de consulta ao sistema CNIS, realizada em terminal instalado no gabinete deste relator, aplicável o disposto no art. 462 do CPC, para acrescer o período laborado no curso da ação. Tendo o autor completado 35 anos de tempo de serviço em 20.05.11, faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de então, independentemente do requisito etário.

A data de início do benefício deve corresponder àquela em que implementadas todas as condições para a fruição do benefício (20.05.11).

CONSECTÁRIOS

Base de cálculo da verba honorária estabelecida sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Ressalte-se que os juros de mora, caso a data de início do benefício concedido seja posterior à citação, somente se computam a partir da data das parcelas devidas.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, com termo inicial em 20.05.11, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ) e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043526-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043526-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO ROLIM DE GOES
ADVOGADO : SP141309 MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
No. ORIG. : 10.00.00085-9 1 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial às fls. 90/94, no valor de R\$ 58.509,75, atualizados até abril/2010.

O apelante, em suas razões recursais, alega em matéria preliminar a isenção do pagamento de custas processuais. No mérito, reitera o pedido de aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, acolhendo os cálculos acostados às fls. 05/11, no valor de R\$ 37.035,71, atualizados até abril/2010.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos

processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.

Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.

Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.

2. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.

2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável

apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.

3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.

4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.

5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

Nestes termos, merece reforma a r. sentença, com o acolhimento da conta apresentada pelo embargante que, corretamente, utilizou a Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária, invertendo-se o ônus sucumbencial e, conseqüentemente, restando prejudicado o pedido de isenção do pagamento de custas processuais do Instituto.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 37.035,71 (trinta e sete mil, trinta e cinco reais e setenta e um centavos), atualizados até abril de 2010, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se.

Intimem-se.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043532-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043532-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES DE PROENCA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 02.08.62 a 15.05.75) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 29.08.11. Reconhecimento de trabalho campesino de dezembro/71 a 14.05.75. Estabelecida sucumbência recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos certificado de dispensa de incorporação, datado de 05.04.72, no qual consta sua ocupação como lavrador (fls. 10-10v).

Ressalte-se que a certidão de seu casamento não pode ser considerada como início de prova material por se tratar de documentação extemporânea ao intervalo que se pretende comprovar (referente ao ano de 1978).

Apesar da existência de início de prova material, os depoimentos testemunhais não o corroboram, pois as duas testemunhas ouvidas conheceram o demandante posteriormente ao ano de 1975 (fls. 78-79).

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer o autor.

Destarte, a improcedência total do pleito é medida que se impõe.

Fica o requerente desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar totalmente improcedente o pleito inicial. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043928-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043928-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 01021999820098260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente em parte pedido revisional, condenando o réu a considerar no cálculo dos salários-de-contribuição verbas trabalhistas auferidas pelo autor, arcando o INSS com as diferenças e consectários.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma do julgado, pois a parte autora não trouxe aos autos todos os documentos necessários à correta apuração da renda mensal inicial; sustenta, ademais, que não participou da relação instaurada no bojo da trabalhista, cuja sentença faz coisa julgada apenas interpartes (art. 472, CPC).

A parte autora também recorreu adesivamente, pugnando pela majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em novembro de 2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

Pois bem.

Não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, a qual reconheceu verbas trabalhistas pleiteadas pelo autor em face da CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, em relação ao período de 23/9/1980 a 31/5/2005.

Incide ao caso o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição **não houve acordo nem revelia**, tendo a lide sido decidida no mérito, com reforma a favor do reclamante em sede recursal.

Frise-se que o acordo entabulado posteriormente para pagamento dos valores apurados pela reclamada, não altera o panorama do julgado que reconheceu o direito às verbas trabalhistas da parte autora.

Foram acostadas provas dos recolhimentos previdenciários, ademais.

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

In casu, reputo suficiente a prova produzida na reclamatória trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego do autor e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em **4/12/2006** (f. 199). Não houve violação da regra inserta no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/91).

A pretensão autoral deve ser mantida, portanto, recalculando-se a RMI mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração dos salários-de-contribuição utilizados na composição do PBC.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

A verba sucumbencial arbitrada na sentença há de ser mantida, à míngua de recurso do réu.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-75.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000693-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANESIA CARLOS GARCIA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006937520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/8/2003.

Contudo, não obstante a presença de vínculos rurais do marido da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (2000/2012), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não souberam informar satisfatoriamente qual era a atividade desempenhada pela autora nas fazendas em que morou.

Nesse sentido, a própria autora afirmou em seu depoimento que enquanto seu marido ia para o campo, ela, por sua vez, ficava mais nos limites da casa em que moravam, cuidando das galinhas e fazendo queijos 'de vez em quando'.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em

lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000190-45.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000190-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMIL PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001904520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/064.974.494-2).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/064.974.494-2) para incluir as contribuições incidentes sobre o décimo-terceiro salário. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de ação No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:**

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-13.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000276-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIRCEU DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00002761320124036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os interstícios de 26/7/1975 a 24/3/1976, 24/7/1976 a 5/11/1976, 17/11/1976 a 10/5/1977, 5/4/1978 a 14/12/1978, 15/12/1978 a 19/1/1979, 1º/6/1977 a 2/1/1978, 1º/2/1979 a 13/9/1979 e 4/4/1987 a 6/1/1998, bem como determinar a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Ressalto, de início, que o pedido da parte autora sobre reconhecimento de atividade especial restringe-se aos períodos compreendidos entre 12/8/1973 a 1º/8/1974, 1º/2/1975 a 30/4/1975, 17/11/1976 a 10/5/1977, 1º/6/1977 a 2/1/1978, 5/4/1978 a 14/12/1978, 15/12/1978 a 19/1/1979 e 17/10/1979 a 2/8/1983, conforme se depreende da análise da peça exordial (folha 7).

Contudo, na r. sentença também foram reconhecidos como especiais os interstícios de 26/7/1975 a 24/3/1976, 24/7/1976 a 5/11/1976, 1º/2/1979 a 13/9/1979 e 4/4/1987 a 6/1/1998, o que não foi objeto da pretensão.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 17/11/1976 a 10/5/1977, 5/4/1978 a 14/12/1978 e 15/12/1978 a 19/1/1979, constam formulários e laudos técnicos que informam a atividade de **motorista de caminhão e de ônibus** da parte autora - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que o interregno de 1º/6/1977 a 2/1/1978 já foi enquadrado como atividade especial, conforme informações de folha 144.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante aos outros períodos também alegados como na atividade de motorista (12/8/1973 a 1º/8/1974, 1º/2/1975 a 30/4/1975 e 17/10/1979 a 2/8/1983), não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Assim, apenas os interstícios de 17/11/1976 a 10/5/1977, 5/4/1978 a 14/12/1978 e 15/12/1978 a 19/1/1979 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional do autor (NB: 130.320.920-6), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 17/11/1976 a 10/5/1977, 5/4/1978 a 14/12/1978 e 15/12/1978 a 19/1/1979; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011935-16.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011935-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : SP307034A ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00119351620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o lapso de 21/8/1984 a 25/11/1985.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação integral dos fatos alegados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte requerente pretende o reconhecimento de serviço rural nos lapsos de 15/12/1968 a 31/12/1973 e 1º/1/1975 a 30/4/1976.

Todavia, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola asseverado.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos, além de serem extemporâneas aos fatos controversos, não são indicativas do labor do requerente.

Ademais, cumpre esclarecer que os documentos da terra apenas demonstram a existência de propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 21/8/1984 a 25/11/1985, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP que aponta a exposição a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no que tange à especialidade da faina agrária, não obstante a presença de laudo técnico, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - *In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1.^o de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

XIV - *Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

XV - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF 3.^a R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3.^a Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6.^a Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10.^a Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, sem prejuízo dos períodos reconhecidos administrativamente, deve ser mantido o enquadramento da atividade especial apenas no período de 21/8/1984 a 25/11/1985.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos para a obtenção das aposentadorias pleiteadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.
São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013442-12.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HSU SU HUI
ADVOGADO : SP279997 JOANA OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134421220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por segurado aposentado que, em autos de mandado de segurança, busca o reconhecimento à renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

A sentença recorrida entendeu necessária instrução probatória para análise de cálculos unilaterais apresentados na inicial e, por inadequação da via eleita, indeferiu a exordial e denegou a segurança, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e artigo 295, III, ambos do CPC.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese em tela, pretende a parte autora renunciar um benefício para obter outro mais vantajoso. Assim, sendo a matéria discutida eminentemente de direito, não apresentando complexidade, não há necessidade da realização da perícia contábil.

Nesse sentido, cito precedente que analisou a questão:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o julgamento antecipado da lide, circunstância que torna desnecessária a realização de perícia contábil.

- (...).

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0009692-93.2011.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1:24/08/12)

Na hipótese, não houve citação da autarquia federal, razão pela qual deixo de aplicar o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, **anulo, de ofício, a sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-19.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL PASCOAL PENA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP317230 RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNÓ e outro
REPRESENTANTE : RITA FERREIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00033211920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB/123.170.164-9), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC, para o pleito de revisão do benefício nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 e procedência do pleito, nos termos do art. 269, I, do mesmo diploma legal, para o pagamento das diferenças decorrentes da referida revisão, estabelecidas desde a data do início do benefício (23.01.02). Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, somente quanto ao pleito procedente.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário pensão por morte (NB/123.170.164-9) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com documentos colacionado aos autos (fls. 48-49) que a autarquia, na esfera administrativa, já implementou a revisão nos moldes pleiteados na exordial, atendendo as termos da ACP nº002320-59.2012.4.03.6183.

Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas decorrentes de tal revisão. Destarte, deve ser acolhida, em parte, a irrisignação da autarquia, mantendo-se o pagamento das diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a sucumbência recíproca e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-45.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP250573 WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044574520124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 51/56 constatou que o autor é portador de diabetes e depressão, mas que referidas patologias não o impedem de trabalhar.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e

permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800002-98.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.800002-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA REGINA CUSTODIO
ADVOGADO : PR039161 WILLIAM CEZAR DUARTE e outro
No. ORIG. : 08000029820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/129.447.834-3), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

DO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/129.447.834-3) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição. Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica, e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-97.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004789-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON BORGES ARAGOSO
ADVOGADO : SP223319 CLAYTON JOSÉ MUSSI e outro
No. ORIG. : 00047899720124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/535.779.582-3), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/535.779.582-3) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com documentos colacionado aos autos (fls. 69-73) que a autarquia, na esfera administrativa, já implementou a revisão nos moldes pleiteados na exordial.

Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas decorrentes de tal revisão.

Destarte, deve ser acolhida, em parte, a irrisignação da autarquia, mantendo-se o pagamento das diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/535.779.582-3), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, mantendo-se a sentença proferida pelo juízo *a quo* no que pertine ao pagamento das diferenças havidas, decorrentes da revisão de referido benefício, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-07.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000448-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE GOMES PINTO
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004480720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, que faz jus à especialidade requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, não obstante os "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPP juntados revelarem a função de vigia/vigilante, anotam a inexistência de riscos associados. Ressalvo, ainda, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.

(...)

3.A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

(...)

7.Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE .

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE

VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4ª Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548).

Ademais, não restou comprovado documentalmente a utilização de arma de fogo no desempenho das atividades mencionadas, fato indicativo da periculosidade asseverada.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001293-36.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.001293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LOURIVAL ALVES COUTINHO
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012933620124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/048.044.154-5) com o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, diante da declaração de fls. 13 e da inexistência de manifestação por parte do juízo *a quo*, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Passo a análise do mérito.

Sobre o tema objeto desta demanda, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201

da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com documento colacionado aos autos (fls. 65), que o benefício da parte autora sofreu limitação ao teto.

Contudo, em laudo apresentado pela Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP, atestou-se que as majorações provenientes das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 não acarretaram qualquer reflexo no valor da renda mensal do requerente (fls. 73-75).

Destarte, deve ser mantida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002587-23.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002587-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DAS DORES DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP298237 LUCIANA SALGADO CESAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025872320124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-35.2012.4.03.6139/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024083520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, necessidade de nova perícia com médico especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial de fls. 68/72 constatou que o autor é portador de hipertensão arterial controlada e quadro degenerativo em coluna controlado com analgésicos simples e sem restrição ao exame físico, pelo que concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-50.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047655020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/083.944.763-9) com o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram

anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TETUO NITTA
ADVOGADO : SP310319A RODRIGO DE MORAIS SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078037020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/048.044.154-5) com o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras

determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

In casu, observo, de acordo com laudo da Contadoria da Justiça Federal de São Paulo/SP (fls. 35-41), que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008466-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008466-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 2537/2617

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMOGENES BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00084661920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e o enquadramento de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho urbano nos intervalos de 1º/9/1976 a 14/6/1977 e de 29/8/1989 a 7/11/1990, enquadrar e converter os interregnos de 23/2/1981 a 24/8/1982, 26/10/1992 a 17/7/1998 e 31/11/1998 a 3/2/2006. Por conseguinte, determinou a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado, insurge-se contra os juros moratórios, a verba honorária e o fator de conversão, bem como defende a remessa oficial da decisão. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que o pedido da parte autora sobre reconhecimento de tempo de serviço comum e de atividade especial restringe-se aos períodos compreendidos entre 1º/9/1976 a 14/6/1977, 1º/1/1990 a 7/11/1990, 23/2/1981 a 24/8/1982, 26/10/1992 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 3/2/2006, conforme se depreende da análise da peça exordial.

Contudo, na r. sentença também foram reconhecidos como tempo de serviço comum o lapso de 29/8/1989 a 31/12/1989, e como especiais os interstícios de 6/3/1997 a 17/7/1998 e de 31/11/1998 a 17/11/2003, o que não foi objeto da pretensão.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o labor urbano alegado relativo aos lapsos de 1º/9/1976 a 14/6/1977 e 1º/1/1990 a 7/11/1990 foram demonstrados por meio de cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (folhas 44 e 87), as quais consignam o trabalho da parte autora nas empresas "Empreiteira de Obras Novo Horizonte S. C. Ltda." e "Construtora S.M.O. Ltda.", como "carpinteiro".

Essas anotações prestam-se à comprovação das atividades laborativas realizadas nos períodos ali indicados. Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, nos interstícios acima delineados. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange ao intervalo debatido, de 18/11/2003 a 3/2/2006, depreende-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Sobre esse lapso, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que o lapso considerado especial deve ser convertido.

Contudo, em relação ao interregno de 23/2/1981 a 24/8/1982, é certo que o ofício apontado em sua carteira de trabalho (carpinteiro) não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Não se olvida, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

Todavia, ausentes formulário e laudo técnico - documentos aptos a individualizar a situação fática da parte autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado ou que demonstrem que o seu ofício na construção civil ocorrera nos moldes previstos no código 2.3.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nessa esteira, o julgado desta E. Corte (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS DE 11.05.1982 A 31.11.1986 E DE 01.12.1986 A 16.06.1991. TEMPO DE TRABALHO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Os períodos de 11.05.1982 a 31.11.1986 e de 01.12.1986 a 16.06.1991 podem ser reconhecidos como especiais, pois o autor esteve submetido a níveis de ruído entre 83,2 decibéis e 92,7 decibéis. IV. As atividades na condição de Servente, Carpinteiro, Feitor de Carpinteiro e Mestre de Obras não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais, genericamente descritas como "ruídos, poeiras, frio" e possibilidade de acidentes, o que não ocorreu, no caso presente.

V. Considerando-se as regras de transição, até o pedido administrativo (17.03.2000), conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 3 (três) anos e 3 (três) meses.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas."

(AC 200403990301300, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/04/2010 PÁGINA: 1.188)

Ademais, no que tange ao interstício de 26/10/1992 a 5/3/1997, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apresentado às folhas 146/147, apesar de apontar a existência de agente nocivo, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destarte, apenas o interregno de 18/11/2003 a 3/2/2006 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum (fator de conversão de 1,4) e somado aos incontroversos.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço reconhecido e o resultado da conversão dos períodos enquadrados, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados ou considerados como atividade especial pela autarquia.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 18/11/2003 a 3/2/2006; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009116-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE AURELIO TELES
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091166620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.117.761-0) com o pedido de recomposição das rendas mensais diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art.

201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011032-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014194-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DANIEL LUCAS DA SILVA
ADVOGADO : SP254589 SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00046-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.484.066-0), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário de previdenciário benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.484.066-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressaltar que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

In casu, observo, de acordo com os documentos colacionados aos autos às fls. 15-17, que a autarquia calculou a RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.484.066-0), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91

Contudo, assiste razão à parte autora em sua irrisignação, já que o referido cálculo carece de exatidão, pelas razões abaixo explicitadas.

O recálculo nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, pressupõe a utilização dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo.

Para o caso *sub judice*, tal percentual representa 80% (oitenta por cento) de 82 (oitenta e duas) contribuições, o que equivale a 66 (sessenta e seis contribuições).

Depreende-se dos autos (fls. 15-17), que a autarquia adotou o divisor 76 (setenta e seis) para o cálculo da RMI do benefício da parte autora.

Destarte, diante de tal inexatidão, deve ser recalculada a RMI do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.484.066-0) para que seja adotada, de forma precisa, a revisão nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido de revisão do benefício por incapacidade (auxílio-doença - NB/505.484.066-0) recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento)

maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026608-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026608-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS GRACIANO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00066-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/5/2004.

Ademais, há início de prova material presente nos apontamentos do ITESP (2001 e 2009), como declaração, termo de autorização de uso e termo de permissão de uso, os quais consignam residência e atividade rural da autora em

projeto de assentamento desde 1998.

No mesmo sentido, declaração cadastral e notas fiscais de produtor (2003 e 2010/2011), bem como comprovantes de aquisição de vacinas (2005) e de mudas de plantas (2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026857-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026857-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00185-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Às fls. 130/134 foi proferida sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do pedido administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Controverte o recorrente sobre o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de

estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial de fls. 100/105 constatou que a autora é portadora de osteoartrose, espondiloartrose, discartrose e que apresenta dificuldade de mobilidade pela idade avançada. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para toda e qualquer atividade.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas pela prova documental e testemunhal.

A data de início do benefício deve ser fixada na data do exame pericial, conforme estabelecido pelo perito como data de início da incapacidade total e definitiva (fl. 105).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028316-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028316-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRANI DE NOVAIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/6/2012.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1976), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do cônjuge anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1982/1985, 1992/2002 e 2007/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028913-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028913-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONITA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES CONSOLIN

No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural de 01.01.84 a 23.08.06.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 17.10.12. Reconhecimento de labor rural nos interregnos de fevereiro/97 a novembro/97, fevereiro/98 a novembro/98, janeiro/99 a setembro/01 e janeiro/06 a agosto/06.

Estabelecida sucumbência recíproca.

Recurso da parte autora. Pugna pelo reconhecimento de todo o período de labor rural pleiteado e requer o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Apelação autárquica. Requer o INSS a total improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

PREFACIALMENTE

Não conheço da apelação da demandante no que tange ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, que não foi tratada na petição inicial, configurando inovação não cabível em sede recursal.

MÉRITO

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser

extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios rurais a partir do ano de 1999 (fls. 14-15); certidão de nascimento de filho, ocorrido em janeiro/84, na qual consta a ocupação de seu amásio como lavrador (fls. 17), além de contratos de parceria agrícola, referentes aos anos de 1995, 1996, 1997 e 1998, tendo seu companheiro como parceiro outorgado e a ocupação dele como lavrador (fls. 18-29).

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não foi o caso, motivo pelo qual toda a documentação posterior a tal data deve ser desconsiderada (fls. 14-15 e 18-29).

Além disso, com relação ao período anterior a 25.07.91, os depoimentos testemunhais não corroboram o início de prova material apresentado, referente ao ano de 1984 (fls. 17).

Ambas as testemunhas conheceram a requerente a partir de 1987 apenas (fls. 54-55).

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a requerente.

Assim, a improcedência total do pleito é medida que se impõe.

CONSECTÁRIOS

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso autárquico**, para julgar totalmente improcedente o pedido e **conheço da apelação da parte autora e lhe nego seguimento**. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030624-32.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA GONCALVES DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP153691 EDINA FIORE
No. ORIG. : 10.00.00023-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/12/1992.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1986/1989 e 1996).

Ressalto, ainda, anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1954) e certidão de óbito (2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Quanto ao benefício assistencial recebido pela requerente (2004/2009), este não obsta a concessão pretendida, pois é posterior ao implemento dos requisitos.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032035-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032035-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSEFINA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00134-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana, o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que o conjunto probatório comprova os fatos alegados.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, inviável a anulação da r. sentença em razão de possível cerceamento do direito de produção de provas, pois a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Desse modo, superada a alegação de cerceamento, passo à análise do mérito.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, inexistiu início de prova material contemporâneo que estabeleça liame entre a parte autora e o ofício asseverado. Nessa esteira, as fotos antigas não são datadas e a declaração de terceiro, além de extemporânea, não foi submetida ao crivo do contraditório.

Ademais, o período controverso não está registrado em carteira de trabalho, nem consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Outrossim, os testemunhos colhidos foram extremamente vagos e mal circunstanciados para afiançar a faina requerida.

Desse modo, desse modo entendo que não restou comprovado o labor perseguido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (9/2/1976 a 15/2/2006) o laudo técnico obtido na empresa Polenghi revela a ausência de exposição a agentes agressivos. Frise-se, ainda, ser imprestável o laudo pericial de terceiro estranho à lide, que embora funcionário da mesma empresa, não demonstrou que estivesse sujeito às mesmas condições de trabalho da requerente.

Assim, inviável o enquadramento requerido.

Desse modo, entendo que deve ser mantida a bem lançada r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035024-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035024-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA DIAS
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08018406420128120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/1/2012.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1973) e em vínculos empregatícios (1980 e 1984/1995), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS revelam que desde 1996 o cônjuge recebeu benefício por incapacidade, o que pressupõe a cessação de suas atividades laborais, de maneira que sua condição de rurícola deixou de ser extensível à autora.

Ressalto, ainda, que a qualificação de lavrador do filho não aproveita à autora e que o fato de ela residir em um sítio não é indicativo de seu efetivo labor campesino.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035860-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035860-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: LIBANO CARNEIRO DOS SANTOS espolio
ADVOGADO	: SP061437 NELSON FREITAS PRADO GARCIA
REPRESENTANTE	: JOSEFA DE LAVA DOS SANTOS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248253 MARIANA OLIVEIRA BARREIROS DE QUEIROZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG.	: 08.00.00041-7 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, mediante inclusão de verbas obtidas na Justiça do Trabalho.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

O presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.
Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em **14/6/1994 (f. 33)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, **o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (25/3/2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039873-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039873-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA CRISTINA LAZZARINI
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00013-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora.

Requer a autora a reforma integral do julgado, decretando-se a procedência.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser mantida porque a pretensão da autora é manifestamente despropositada.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **25/01/1991** (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de *João Batista Luciano*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Contudo, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, vigente na época do falecimento.

A própria autora assinou documento, perante o INSS, afirmando que havia se separado do *de cujus* em janeiro de 1989 (vide folha 56). Não há indício algum de vício do ato jurídico relativo a tal documento.

A testemunha ouvida nada soube informar a respeito da controvérsia. Indagada se sabia que a autora tinha se separado ou não do *de cujus*, disse não saber informar (f. 125).

O alvará de levantamento constante de f. 57 em nada auxilia a autora neste feito, inclusive porque o documento de f. 58 comprova que ela deveria prestar contas dos valores levantados, pois pertenciam aos filhos.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790) .

Correto, assim, o cancelamento do benefício operado outrora pelo INSS.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039907-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039907-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEREZINHA PIRES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00144-8 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se unicamente contra o termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.
- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

.....

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo **a quo** do benefício é a data do requerimento administrativo.
2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.
3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

.....

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039960-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039960-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIZABETH SOARES PEREIRA
ADVOGADO : MS014311 BRUNA CECILIA SOUZA STAUDT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001739720138120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/9/2011.

Contudo, não obstante a certidão de casamento anotar a qualificação de lavrador do marido, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039970-07.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039970-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LIDIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00433-2 1 Vt ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/5/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais da autora presentes na certidão de nascimento da filha (1977) e na ficha de saúde, bem como o vínculo empregatício rural do marido (1988/1990), estes documentos restaram afastados diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que revelam inscrição e recolhimentos da autora na qualidade de **empresária** (2003/2006).

Ressalto, também, atividades urbanas em nome do marido (1976/1981).

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Quanto às fichas comerciais, estas não podem ser consideradas, pois se tratam de documentos particulares que sequer possibilitam aferir em que momento a parte autora declarou sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040546-97.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA APARECIDA PIROLO CASTILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP249033 GUILHERME FRACAROLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00112-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte

autora, nascida em 1934, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1953) anotar a qualificação de lavrador do marido, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais mostram atividades urbanas do mesmo (1974/1984) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição desde 1980.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040854-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova testemunhal e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes"

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 106/120 constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial e diabetes compensados com medicamentos adequados, inexistindo, desse modo, quadro mórbido que a impeça de exercer o seu mister habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040998-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS RENATO GOMES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.03528-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 65-69), noticiou que a parte autora reside com genitora e um irmão. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a mãe, trabalha como faxineira, percebendo R\$ 700,00 por mês e recebe pensão por morte do marido no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041145-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041145-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSEFA MARIA LIMA SGOBI
ADVOGADO	: SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG.	: 12.00.00396-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, desde seus 10 anos de idade, de modo que, somada ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural nos lapsos de 1º/1/1969 a 30/4/1986, 1º/7/1986 a 31/8/1987, 1º/1/1989 a 31/3/1989 e 1º/11/1990 a 27/7/2009 (DER), e desde que preenchidos os requisitos legais, condenar a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, aduz, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos intervalos de janeiro de 1965 a abril de 1986, junho de 1986 a agosto de 1987, janeiro de 1989 a março de 1989, novembro de 1990 até 2009.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1969. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, os vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1986/1990 e 2006).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1969.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício a partir do ano do casamento, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino." Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mouteiro rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Cumpra asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento rural aos lapsos de 1º/1/1969 a 30/4/1986, 1º/7/1986 a 31/8/1987, 1º/1/1989 a 31/3/1989 e 1º/11/1990 a 31/10/1991, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041384-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041384-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA APARECIDA RAMALHEIRO
ADVOGADO : SP224793 KARINA FUZETE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se unicamente contra o termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, a aposentadoria por idade é devida desde a data de entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de lides do lar não subtrai o entendimento de que também laborava no campo; qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

- Termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento administrativo.

.....

(TRF/3ª Região, AC 810660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1275, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 49, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUROS DE MORA. 1% AO MÊS.

1. Tendo em vista que a Recorrente sempre trabalhou em regime de economia familiar, em terras próprias, sem o auxílio de empregados, enquadra-se na condição constante do inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual o termo **a quo** do benefício é a data do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a incidência de juros de mora se dá à razão de 1% ao mês em se tratando de benefício previdenciário, em face de sua natureza alimentar, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-lei n.º 2.322/87.

3. Recurso especial conhecido e provido para determinar que o pagamento do benefício tenha como termo inicial o requerimento administrativo e que os juros de mora incidam no quantum de 1% ao mês, mantendo o acórdão recorrido em seus demais termos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 503907, 5ª Turma, j. em 20.11.2003, v.u., DJ de 15.12.2003, página 373, Rel. Ministra Laurita Vaz).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.

- No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.

.....

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 247666, 5ª Turma, j. em 19.06.2001, v.u., DJ de 20.08.2001, página 516, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041552-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.041552-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NAUDO LUCIO PAIXAO
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106720 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.01660-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/9/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1973), certidão de nascimento de filho (1975) e vínculos empregatícios (2004/2011), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam atividades urbanas (1987/2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Manuel da Silva reporta-se apenas ao labor rural do autor a partir de 2005 na fazenda de

Pedro Fernandes. Esse lapso já se encontra nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Já Délcio Temoteo não soube dizer o nome de nenhuma fazenda na qual o autor teria trabalhado. Ressalto, ainda, que o depoimento pessoal do autor pouco esclarece sobre períodos e atividades que teria exercido, sobretudo porque o requerente informa que trabalhou de guarda por muito tempo, depois ficou doente por uns oito anos, período em que só fez bicos. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041599-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041599-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLENE DE MELO SILVA CARRENHO
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00101-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1975 a 1989.

A r. sentença deve ser mantida.

Não obstante a certidão de casamento indicar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e não firmes o bastante para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, também, a existência de vínculos trabalhistas exercidos em atividade urbana pelo marido da autora a partir de 1976, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042242-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042242-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA GONCALVES
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-3 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido, pois na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1920, contava idade superior à exigida.

Contudo, não obstante anotações rurais do companheiro da autora presentes na certidão de nascimento de filho (1959) e certidão de óbito (1980), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Abel José da Cruz conhece a autora desde 2001 e afirmou que a mesma trabalha mais em casa, devido a idade e que não sabe informar quando a mesma deixou as lides rurais.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

2013.03.99.042956-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : TEOFILO DE ALMEIDA NETO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00184-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, que faz jus à especialidade requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, não obstante os "Perfis Profissiográficos Previdenciários" - PPP juntados revelarem a função de vigia/vigilante, anotam a inexistência de riscos associados. Ressalvo, ainda, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de vigilante deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.

(...)

3.A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de "bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

(...)

7.Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE .

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo

contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4a Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548).

Ademais, não restou comprovado documentalmente a utilização de arma de fogo no desempenho das atividades mencionadas, fato indicativo da periculosidade asseverada.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043264-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043264-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALERIANO RAMOS
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08032157020128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Insurge-se unicamente contra o pagamento das custas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão)

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043832-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043832-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORVINO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00163-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-24.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000157-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALDIVINO PEDRO RODRIGUES
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001572420134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/6/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1989, 1999/2006 e 2010), dados dos mesmos dispositivos demonstram predomínio de vínculos empregatícios na qualidade de caseiro - empregado doméstico (1989/1999 e 2006/2009), além de contribuições como 'empresário' (1991/1999).

Ademais, não foi produzida prova testemunhal para comprovar o mourejo asseverado, sendo que o depoimento pessoal do próprio autor e a oitiva de sua esposa como informante não são suficientes para esse fim.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-38.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003816-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCILIA RODRIGUES DE AMARAL
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038163820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou a autora carecedora de ação por ter aforado a presente demanda após 5/5/2011, data de ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, e extinguiu o feito com fundamento no art. 267, VI, do CPC. A parte autora recorreu alegando, em síntese, subsistir interesse de agir, uma vez que a referida ACP encontra-se em fase de recurso, sendo certo que seus efeitos atingiram apenas os beneficiários que aderiram o acordo proposto pelo MPF, situação não verificada nos autos. Prequestionou a matéria.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entendo que não procedem os fundamentos adotados pelo *decisum* recorrido de carência da ação da parte autora, porquanto os motivos ensejadores da propositura da presente ação restaram plenamente reconhecidos por julgado do Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que os efeitos da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não podem prejudicar o regular trâmite da demanda aforada individualmente, sob pena de violação do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). No ensejo, a causa encontra-se madura e em condições de ser julgada (art. 515, §3º, do CPC), a qual autoriza que se conheça diretamente do pedido.

Consoante se colhe do documento de fl. 27, o ex-segurado marido da parte autora era titular de benefício de aposentadoria por idade concedido em **2/5/1990**.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge **os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria foi deferida em 2/5/1990**; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Cumpra asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a ausência de interesse de agir e, a teor do disposto no artigo 515, §3º, do mesmo *Codex*, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-19.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000202-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IZIDIO FERREIRA LEITE
ADVOGADO : SP279997 JOANA OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA A S DURAND e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002021920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por segurado aposentado que, em autos de mandado de segurança, busca o reconhecimento à renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada,

rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de o impetrante obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira,

v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Concedo, portanto, a ordem para que seja reconhecido o direito de renúncia da aposentadoria do impetrante, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

A data de início do benefício a ser calculado pela autarquia deve ser a da citação autárquica (fls. 51). Os valores percebidos na via administrativa após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Por outro lado, cabe anotar que eventual pedido de pagamento de prestações vencidas encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do E. STF, as quais afirmam, respectivamente, que o *mandamus* não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-12.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001689-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSMAIR SCHIAVINATTO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00016891220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (13.03.13) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (02.07.13).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição quinquenal. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-48.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000328-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDNA RODRIGUES DA SILVA TROMBETA
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI PARRAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003284820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014779-12.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014779-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GENOEFA AVANCI MARCONI
ADVOGADO : SP185583 ALEX SANDRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00147791220134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Reafirma o direito ao reajuste, mediante aplicação dos índices de dezembro de 1998 (10,96%), dezembro de 2003 (0,91%) e janeiro de 2004 (27,23%), como medida para manutenção do valor real.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria especial, DIB 1º/5/1989), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de NCz\$ 218,97, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de NCz\$ 936,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006766-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006766-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA SILVA DE AQUINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249829 ANTONIO GERALDO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00067667120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários, defende a remessa oficial da decisão e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que o pedido da parte autora sobre reconhecimento de atividade especial restringe-se aos períodos compreendidos entre 6/3/1997 a 18/6/2001 e 1º/2/2009 a 16/5/2012, conforme se depreende da análise da peça exordial.

Contudo, na r. sentença também foram reconhecidos como especiais os interstícios de 8/10/2004 a 31/1/2009 e 17/5/2012 a 1º/6/2012, o que não foi objeto da pretensão.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 6/3/1997 a 18/6/2001 e 1º/2/2009 a 16/5/2012, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a **agentes biológicos** decorrentes do trabalho em instituição de saúde/hospitalar - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os interregnos de 15/10/1990 a 9/1/1992, 9/7/1992 a 5/3/1997 e 19/6/2001 a 31/1/2009 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folhas 43/44.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Assim, os interstícios acima ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontestados, a parte autora contava mais de 30 anos

de serviço na data do requerimento administrativo (1º/6/2012), conforme planilha anexa.
Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000266-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE TATANGELO
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 30007797220138260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUIS LOPES em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou

beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal. Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000282-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : JOSE LUIS LOPES
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 30007571420138260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LUIS LOPES em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/10, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000347-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JULIO TADEU CARDOSO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 30014627720138260262 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO TADEU CARDOSO em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual.*"

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000352-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000352-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA DAS GRACAS PEREIRA REZENDE
ADVOGADO	: SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 13.00.00205-0 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA REZENDE em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a remessa

dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Em suas razões constantes de fls. 02/08, sustenta o agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de optar pelo foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta. 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, o autor, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema/SP.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000690-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : OSVALDO BERNARDES
ADVOGADO : SP196347 PUBLIUS ROBERTO VALLE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017871320064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSVALDO BERNARDES em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em execução de ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios em relação a quantia a ser recebida pela parte autora.

Em suas razões constantes de fls. 02/12, sustenta a parte agravante que a Lei nº 8.906/94, em seu art. 22, § 4º, possibilita ao advogado a reserva de seus honorários, como forma de assegurar o pagamento dos serviços para os quais fora constituído, desde que apresente o respectivo contrato. Requer seja deferido o pedido liminar.

De início, para melhor esclarecimento da matéria, cumpre ressaltar que os honorários do advogado, incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência, além do caráter patrimonial, constituem verdadeiro direito autônomo daquele, se regularmente habilitado, e lhe são assegurados pelos serviços profissionais que prestou nos autos em que fora constituído. É o que se depreende do disposto nos arts. 22, *caput*, e 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia).

A par dessa assertiva, o § 3º do já mencionado art. 22 estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou*".

A possibilidade de dedução da verba honorária estende-se, igualmente, às sociedades de advogados que tenham o registro de seus atos constitutivos aprovados no Conselho Seccional da classe onde sediadas, observando-se que "*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte*", conforme se conjuga do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se às disposições legais, vem decidindo que "*O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato*" (3ª Turma, RESP nº 403723, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03/09/2002, DJU 14/10/2002, p. 69), da mesma forma que "*A cobrança dos honorários advocatícios somente pode ser realizada pela sociedade de advogados quando esta é indicada na procuração outorgada aos causídicos (...)*" (5ª Turma, RESP nº 667835, Rel. Min. Félix Fisher, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 361).

Cuidando-se de execução contra a Fazenda Pública, no entanto, contemplam-se duas situações distintas. Uma que precede a expedição do ofício requisitório - precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) -, e outra que se dá por ocasião do levantamento do numerário depositado judicialmente, ou seja, após a liquidação daquele.

Disciplinando também a questão, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, merecendo ênfase o *caput* do art. 5º, segundo o qual "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição*".

O parágrafo 2º desse art. 5º acrescenta que "*A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de reajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie de requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor*".

Tais dispositivos não destoam do art. 100, § 4º, da Constituição Federal, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de evitar o pagamento, em parte, por RPV, e em parte, por precatório. Isso porque a dedução dos honorários contratados é requisitada no mesmo ofício da quantia principal, pois se prestando a esse fim, não substituirá "a hipótese de precatório por requisição de pequeno valor", como visto acima, mas tão-só consignará individualmente determinada quantia a cada beneficiário, conforme lhes caiba, mas numa mesma requisição, ou seja, esta deverá prever um valor para o cliente e outro para o advogado, que, somados, correspondem ao total devido.

Aliás, depois de pago o precatório ou a RPV, outro aspecto a ser ressaltado refere-se ao levantamento do depósito independentemente de alvará, o que se aplica, desde 1º de janeiro de 2005, somente às requisições efetuadas pela Justiça Federal (juízos ou juizados), mantida tal exigibilidade em se tratando de competência delegada, devendo o juízo estadual de execução determinar sua expedição.

Dessa forma, juntando aos autos o contrato de prestação de serviços, devidamente subscrito pelas partes, poderá o advogado requerer que seus honorários sejam deduzidos da quantia a ser recebida por quem o constituiu, desde que a procuração outorgada não se encontre suspensa ou revogada, devendo o Juiz determinar o levantamento ou depósito em apartado do valor correspondente, em se tratando de competência delegada, e mesmo antes disso, se for o caso, até requisitar seu pagamento mediante expedição de precatório ou RPV, de acordo com o valor principal, mas individualizando o nome do profissional, o que se aplica igualmente às Sociedades de Advogados, atendidas as formalidades previstas no art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.906/94.

Confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ADOGADO. PRECATÓRIO. SEPARADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 23 LEI DA 8.906/94. ESTATUTO DA OAB.

Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Assim, pode o advogado solicitar a expedição de precatório, separadamente, em seu nome, a fim de perceber a quantia relativa aos honorários advocatícios.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 671512, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 19/05/2005, DJU 27/06/2005, p. 439).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESCONTO NA FONTE. LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCURAÇÃO SEM INDICAÇÃO DA SOCIEDADE.

1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo "credor".

2. Segundo o art. 23 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Em princípio, portanto, credor é o advogado.

3. Todavia, o art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 552710, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 186).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA.

Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 330915, Rel. Min. Félix Fischer, j. 13/11/2001, DJU 04/02/2002, p. 494).

Não é outro o entendimento perfilhado por este Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA PARTE E OUTRO EM NOME DO ADOGADO. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR TAL DECISÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. O relator poderá negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

2. Há casos em que a situação fática justifica a expedição de alvará de levantamento em nome da própria parte e

outro para levantamento dos honorários sucumbenciais, em nome do advogado, situações excepcionais motivadas pelo resguardo do interesse da parte.

3. O advento da Resolução nº 399, de 26 de outubro de 2004, do Conselho da Justiça Federal, irá ao encontro das razões que levaram o MM Juiz Federal a proferir a decisão agravada, em relação aos casos semelhantes futuros, no seio da Justiça Federal.

4. Os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pelo autor, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos, nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94.

5. Agravo inominado a que se nega provimento."

(10ª Turma, AG nº 2004.03.00.022570-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 427).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONTRATO ESCRITO.

I - Juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios celebrado com a parte, sua execução pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier, nos termos do disposto no artigo 24, parágrafo 1º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

II - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(10ª Turma, AG nº 2001.03.00.034839-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/11/2003, DJU 01/12/2003, p. 474).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS PELO VENCIDO - DIREITO AUTÔNOMO DO PROFISSIONAL - ART.23 DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA) - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A verba honorária decorrente da sucumbência, fixada em título sentencial transitado em julgado, consiste em direito autônomo do advogado da parte vencedora, inexistindo impedimento para expedição de alvará em seu favor, eis que não há mais qualquer discussão a respeito dessa parte do capítulo condenatório da sentença.

2. Agravo a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2002.03.00.038504-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 09/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 195).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE - IMPOSSIBILIDADE - PROCURAÇÃO OUTORGADA AOS ADVOGADOS.

1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94.

2. No caso dos autos, todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome da pessoa jurídica, sem a apresentação de procuração outorgada pelo agravante (LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ S/A) à sociedade de advogados (Advocacia Gandra Martins), ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato de fls. 12 sejam os mesmos que participam da sociedade em questão.

3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(4ª Turma, AG nº 2002.03.00.045313-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07/05/2003, DJU 07/05/2003, p. 449).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEPOSITADOS EM JUÍZO PELA CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL DECORRENTES DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ART. 15, §3º DA LEI Nº 8.906/94 - AGRAVO PROVIDO.

1. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

2. É possível o levantamento de honorários em nome da sociedade de advogados quando o instrumento de mandato contiver a indicação do nome dos advogados e da sociedade da qual façam parte (artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94).

3. Tratando-se de serviços advocatícios realizados por sociedade de advogados, como permitido pela norma do art. 15, §3º da Lei nº 8.906/94, não entrevejo óbice na expedição de alvará de levantamento à pessoa jurídica responsável pela realização do contrato de prestação de serviços.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(1ª Turma, AG nº 2004.03.00.003723-3, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 15/03/2005, DJU 12/04/2005, p. 218).

No caso concreto, o advogado constituído fez juntar aos autos cópias dos respectivos contratos de prestação de serviços (fls. 33/35), devidamente subscrito, não se noticiando qualquer óbice ao pagamento dos honorários, cujo valor deverá ser deduzido da condenação, consignando-se individualmente a quantia destinada ao profissional no mesmo ofício requisitório relativo ao montante principal.

Ad cautelam, fica, desde já, facultado ao Juízo de origem intimar pessoalmente os autores da providência, por ocasião do cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOURDES DE FATIMA OLIVEIRA COSTA GALVAO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00102-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO

DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de folhas 67/77, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BERNADETE DA COSTA
ADVOGADO : SP075970 APARECIDO DONIZETI CARRASCO
No. ORIG. : 13.00.00017-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada (janeiro/2006 a maio/2012), concomitantemente com o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, ora embargada, a partir de 21/11/2010.

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 16/06/2012 (fls. 33) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre janeiro/2006 e maio/2012 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em

conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO

2014.03.99.001093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO PARO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00061559420138260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução interpostos por esta.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado exerceu atividade remunerada até março/2013, concomitantemente com o benefício de auxílio-doença.

Em sua apelação a autarquia reitera o pedido constante na exordial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, verifico que o título judicial condenou o Instituto à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, ora embargada, a partir do laudo pericial (22/03/2012).

Verifico, outrossim, que o benefício foi implantado em 08/05/2013 (fls. 11/vº) e que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias entre dezembro/2006 e março/2013 (CNIS Cadastro Nacional de informações Sociais).

Ocorre que, ainda que a embargada houvesse contribuído e desempenhado trabalho remunerado, entendo que tal fato teria sido devido à necessidade de manter sua subsistência, uma vez que ainda não recebia benefício previdenciário para suprir suas necessidades.

Inúmeras vezes, o segurado, visando manter sua condição, contribui para o Regime Geral da Previdência Social, mesmo sem trabalhar.

O fato de as contribuições existirem não é presunção efetiva de trabalho realizado, e sim, mera tentativa de se manter vinculado ao sistema, para obtenção de benefício previdenciário.

Não se há falar em burla ao sistema, a menos que comprovada a má-fé, o que não se configurou no caso em apreço.

Acrescento que, se o segurado tem seu pedido de benefício indeferido em manifesta violação às normas legais, tanto que ao final lhe é reconhecido o direito à sua percepção desde a data do pedido administrativo ou da citação na ação judicial, já foi ele, o segurado, violentado em seu direito e, agora, a concessão judicial não deve levar em conta eventuais vínculos a que se viu forçado a assumir, no período em que ele foi ilegalmente desprovido do benefício a que fazia jus, ao que presumidamente foi compelido para manutenção da própria subsistência, sob pena de ser duplamente prejudicado em sua esfera jurídica. Ainda mais, nos casos em que se formou a coisa julgada, que deve ser respeitada, não havendo causa constitucional que legitime à relativização de forma a excluir a condenação nestes períodos em que teria trabalhado.

Nesse contexto, não é devido o desconto de valores recebidos, a título de remuneração, do cálculo a ser executado pela parte autora.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . AGRAVO LEGAL. FIXAÇÃO TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. RETORNO À ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO.

1. O retorno da segurada à atividade remunerada, em curto período de tempo, como no caso do vínculo com a escola infantil, não justifica a fixação do termo final do benefício neste momento, tampouco o abatimento dos valores devidos no período, uma vez que não há prova de que ela retornara por haver se recuperado integralmente ou por necessidade de prover a própria subsistência.

2. Agravo desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC 00120664320074036112, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 30.05.2012).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO. REMESA DOS AUTOS À CONTADORIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA CÁLCULO DO VALOR DAS PARCELAS.

1 - O benefício de aposentadoria por invalidez também é devido no período em que a autora exerceu atividade remunerada habitual em decorrência da demora na implantação do benefício previdenciário na esfera administrativa ou judicial, posto que colocou em risco sua integridade física, possibilitando o agravamento de suas enfermidades para garantir a subsistência própria ou familiar.

2 - As parcelas atrasadas de 08/2006 a 10/2008 são devidas posto que a segurada, beneficiária de aposentadoria por invalidez, necessitou trabalhar para manter a subsistência.

3 - Remessa dos autos ao contador / perito em primeira instância, nos termos do art. 475-B, § 3º do CPC para conferência dos cálculos apresentados pela parte e a elaboração de outros, nos termos do título.

4 - Agravo provido. Decisão reformada.

(TRF3, 9ª Turma, AL. 2010.03.99.0236927. Relator para o acórdão Leonardo Safi. DJF3 15.10.2003).

Assim, não há que se falar em desconto das prestações da aposentadoria por invalidez, em razão do exercício de atividade remunerada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26885/2014

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036416-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036416-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : IDALINA ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO : SP112467 OZEIAS PAULO DE QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00024-9 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando a inexistência de valores a serem executados. Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário. Todavia, frise-se que a remessa oficial prevista no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. O Colendo STJ já se manifestou sobre a questão, senão vejamos:

"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC."
(STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Portanto, não deve ser conhecido o reexame necessário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à Remessa Oficial, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-43.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001727-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ AUGUSTUS SOARES
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
No. ORIG. : 00017274320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, alegando excesso de execução, por não ter sido compensado os valores pagos administrativamente a título do benefício de auxílio-doença.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que os cálculos acolhidos estão equivocados, uma vez que a parte embargada exerceu atividade laborativa regular no período em que cobra o benefício, sendo incompatível tal mecanismo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que os cálculos da Contadoria apresentados às fls. 151/154, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, deduzindo o valor recebido a título de auxílio-doença pelo segurado, inclusive sendo ratificado pela contadoria às fls. 47.

Ocorre que, na inicial o INSS postula o desconto do cálculo daqueles valores recebidos a título de auxílio-doença.

Entretanto, em sua apelação, o embargante sustenta que o segurado exerceu atividade laborativa urbana regular no período em que cobra o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo incompatível o cômputo deste período na conta.

Assim, as razões recursais não guardam relação com os fundamentos da sentença proferida.

Vê-se, então, que o recurso não guarda a necessária correlação com a decisão atacada, carecendo, por esse motivo,

do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, eis que suas razões destoam da fundamentação da sentença, afastando-se, outrossim, das razões indispensáveis para sua apreciação.

Nesse sentido, seguem precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida.

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 200500950166, Rel. Ministra LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/09/2005 PG:00459.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000009-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : VERA LUCIA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/02/2014 2612/2617

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00137-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048668-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048668-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELIO DE CASTRO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-1 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

F. 205: **homologo** a desistência do recurso de apelação de f. 184/189, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041896-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARIA HELENA AVANSO
ADVOGADO : SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
CODINOME : MARIA HELENA AVANSO RAMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 13.00.00015-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004491-60.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : POLYANA TINOCO DE ASSIS
ADVOGADO : SP208165 SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044916020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à

obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000524-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IONE MORI
ADVOGADO : SP259251 PAULO CESAR TAVELLA NAVEGA
AGRAVADO : HELENA ROMANELLI NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00444665220124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IONI MORI contra a r. decisão proferida por Juizado Especial Federal.

Vistos.

As turmas recursais constituem instância de revisão própria dos juizados especiais federais, a cuja estrutura se integram, absolutamente desvinculada deste Tribunal.

Tais juizados orientam-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.099/95. Aludida legislação aplica-se igualmente aos juizados especiais federais, no que não conflitar com o disposto na Lei nº 10.259/01.

A teor do art. 41 da Lei nº 9.099/95, "*Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado*". E continua seu § 1º: "*O recurso será julgado pela turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do juizado*".

Define-se, pois, o controle jurisdicional de segundo grau das decisões proferidas pelos juizados especiais, cuja competência limita-se às respectivas turmas recursais. A restrição legal trazida pelo parágrafo supracitado condiz com a celeridade da prestação jurisdicional própria da sistemática dos juizados, uma vez que não se atribuiu competência, originária ou recursal, aos tribunais - Federais e Estaduais - para reexaminar as decisões prolatadas. A par disso, cuidando-se de legislação especial em concurso com o Código de Processo Civil, no que prevalece a primeira, procurou-se limitar a via recursal nos procedimentos dos Juizados Especiais à apelação, ressalvada a possibilidade do recurso extraordinário ao STF e, no caso da Lei nº 10.259/01, a impugnação das decisões que "*deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação*", o que não é hipótese dos autos.

Descabida, portanto, a interposição do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente inadmissível, na forma do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27281/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MICHEL RAFAEL FILHO incapaz
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : THEREZINHA TARRAF RAFAEL
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00015422920124036106 4 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico dos autos que o cumprimento da tutela antecipada concedida em sentença, para imediata implantação do benefício de auxílio doença, fora noticiado pelo INSS, conforme ofício de fls. 216/217.

Não obstante, a petição de fls. 267/275 informa o descumprimento da ordem judicial.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal